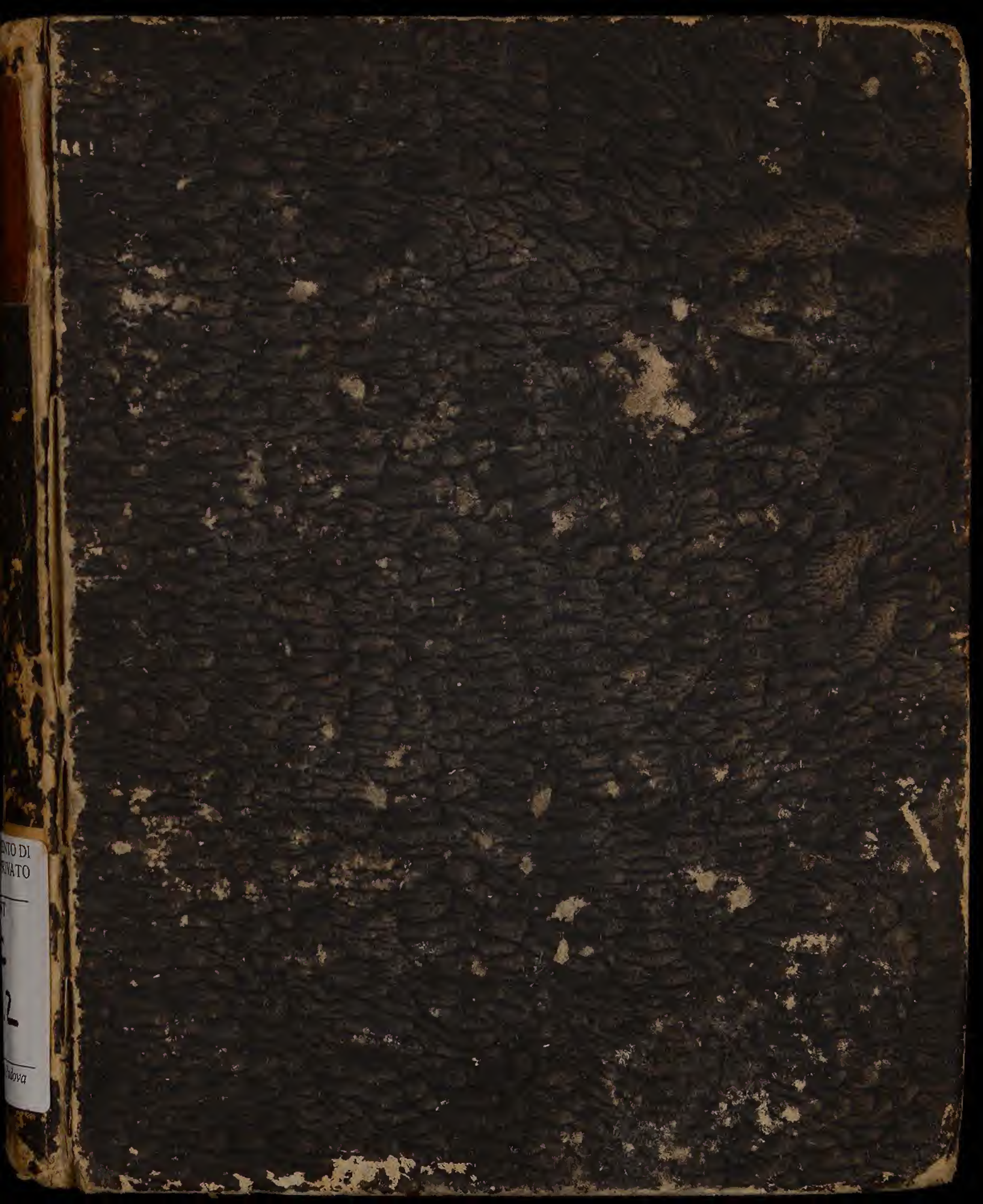


ülow's

ann's

Friedrich von Bülow's

und

Dr. Theodor Hagemann's

Königlich Großbritannischer und Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischer Oberappellations-Räthe

practische Erörterungen

aus allen Theilen

der Rechtsgelehrsamkeit,

hin und wieder

mit Urtheils-Sprüchen des Zelleschen Tribunals

und

der übrigen Justizhöfe

bestärkt.

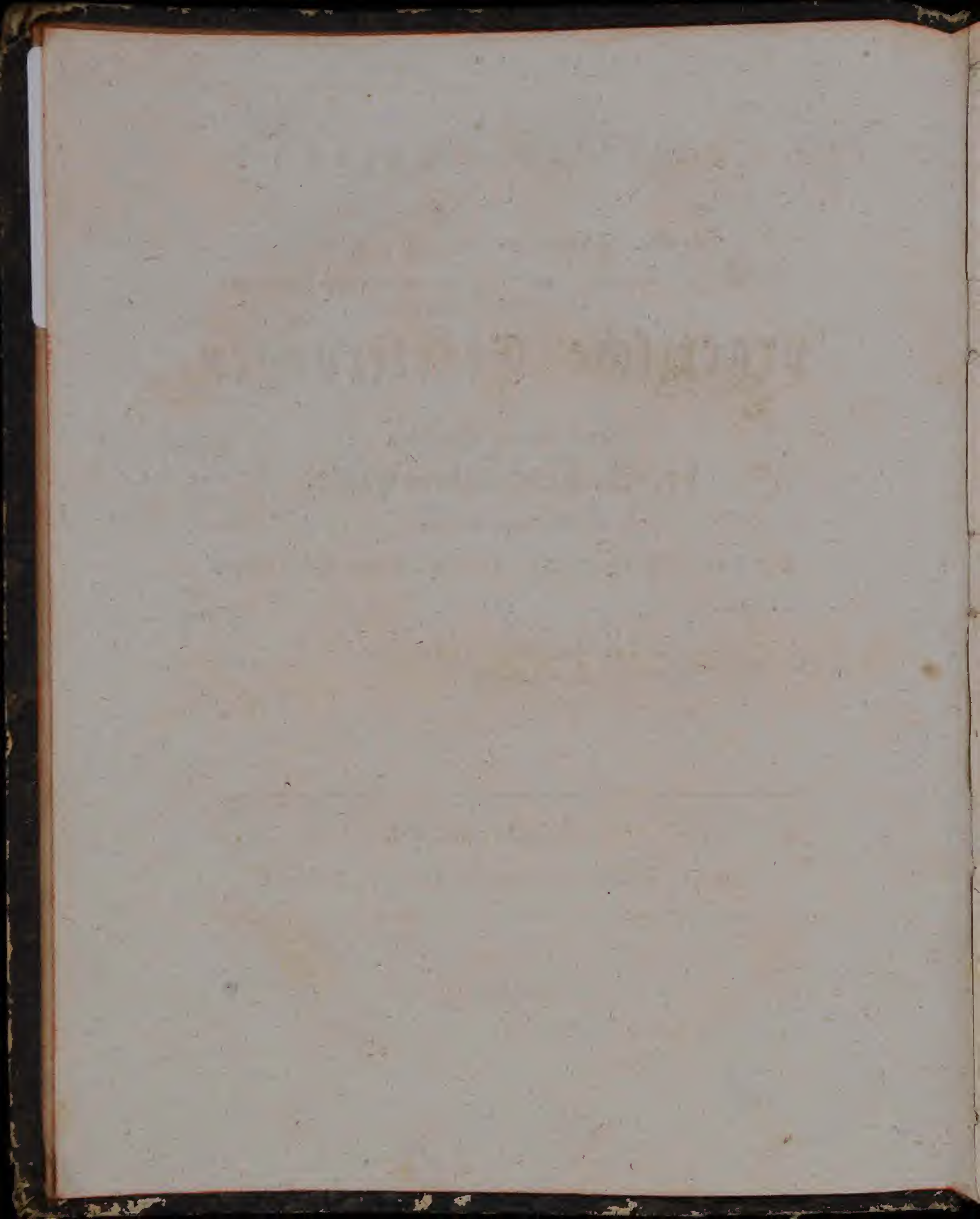
Zweiter Band.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.

Hannover,

bei den Gebrüdern Hahn. 1807.





Verzeichniß der Erörterungen.

XXI.

Seite

LII.

I. Er-

I. Erörterung.

Einige Beyträge zum Deichrechte.

1.

Die Anlegung neuer Deiche, Grund- oder Stackwerke, insonderheit zu Abwendung gemeiner Noth, gehöret zu den Oberlandes-Policey-Angelegenheiten, und ist daher eine bloße Regierungssache a). Nach vollbrachtem Deichwerk hingegen, und wenn die Rede von der Vertheilung und Unterhaltung der Deichlast selbst ist, so ist eine wahre Justizsache vorhanden, wo es einem jeden frei stehet, seine vermeintlichen Befugnisse oder Beschwerden durch den Weg Rechtens auszuführen. In Gemäßheit dieses Grundsatzes hat das höchste Tribunal in S. Thomas Vogelsang und Consf. wider den Anwald des Amtes Bleckede in p. Stackkosten am 4ten Oct. 1780, an die Zellische Justiz-Canzley folgendes rescribiret:

„Wenn

a) Strubens rechtliche Bedenken. Th. 5, Bd. 13. Hackmann de Jure Aggerum. Cap. 12. nro. 13 seq. et Cap. 17.

„Wenn nun in gegenwärtiger Sache noch nicht einst mit Gewißheit constiret, ob die Verfertigung der quästionirten Stacken und die Repartition der dazu verwendeten und zu der Reparation nachher erforderten Kosten, auf die implorantischen Unterthanen von unserer Landesregierung genehmigt sey, und auf deren Verfügung sich gründe; im Fall aber auch solches gezeigt würde, dennoch die Sache sich gegenwärtig überall nicht mehr zu einer Regiminal-, sondern lediglich zu einer Justizsache qualificiret; allermaßen selbst nach verfertigtem Deichwerk, der Deichordnung de 1664 art. 23 gemäß, denjenigen, welche sich gravirt zu seyn glauben, bey den Gerichten Recht zu suchen verstattet ist; allhier aber nicht darüber, ob zu Abwendung gemeiner Noth, oder zu gemeinsamen Besten der an der Elbe wohnenden Unterthanen eine dergleichen Vorkehrung zu machen sey, sondern dieses zur Entscheidung kommt, ob, oder in wie weit die Imploranten, den vorgetragenen Umständen nach, zu Anlegung und ferner zur Unterhaltung der quaest. Stacken, den Rechten nach, angehalten, und ob die Summe derer 3884 Rthlr. 20 Mgr. 2 Pfen. und 411 Rthlr. 22 Mgr. 7 Pfen. von dem Amte angegebenen Kosten von ihnen beygetrieben werden können, oder nicht; dannenhero rc. rc. Als habt ihr mit Beyseitsetzung eurer decretorum vom 7ten Octbr. a. pr und 20sten Januar a. c. die Imploranten mit ihrer Beschwerde zu hören, darüber den Cammeranwald mit seiner Nothdurft zu vernehmen, und ferner in der Sache den Ordnungen und Rechten gemäß zu verfahren."

2.

Da die Deichlast ihrer Natur nach ein onus reale ist, so muß man sich in Absicht derselben zunächst an die Inhaber des deich-

deichpflichtigen Landes halten b). Wenn indeß die Gutsleute die mit ihren Höfen verbundene, insonderheit ausserordentliche Deichlast, bey eingetretenem Unvermögen, nicht ableisten können: so muß die Gutsherrschaft selbst in subsidium concurriren. Diese subsidiarische Verbindlichkeit der Gutsherrschaft ist aber blos auf die deichpflichtigen Grundstücke und Pertinenzen einzuschränken und keineswegen auf das übrige Vermögen derselben zu erweitern c). Wenn daher Königl. Cammer die Kosten, nicht blos zur Reparirung, sondern zur Anlegung eines ganz neuen, oder zur Wiederherstellung eines völlig versunkenen oder verfallenen Deich-, Grund- oder Stackwerks vorgeschossen hat: so muß die Gutsherrschaft, bey eingetretener Unvermögsamkeit, den auf deren Gutsleute fallenden Kostenantheil stehen, oder es sich gefallen lassen, daß die Meyergefälle, bis zum erfolgten Abtrag der Kosten, sequestrirt werden. Will aber die Gutsherrschaft sich zu keinem von beyden Fällen entschließen, alsdann muß sie sich entweder freiwillig dazu verstehen, alle mit der Gutsherrschaft verknüpften Gerechtsame völlig aufzugeben, oder sie kann dazu gerichtlich angehalten und der Landesherrschaft, welche die Deichlast alsdann übernimmt, die Gutsherrschaft zuerkannt werden.

Es werden die obigen Sätze durch eine Resolution Königl. Landesregierung und ein Erkenntniß des höchsten Tribunals noch mehr bekräftigt. Die erstere geht dahin:

 „Dem

b) Runde Grundsätze des deutschen Privatrechts; §. 116. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts. §. 115.

c) Martens Betracht. über die Frage: wie und welchergestalt der ganze Deichband verpflichtet sey, oder angehalten werden könne, dem einzelnen Deichhalter bey Strom- und Uferwerken zu Hülfe zu kommen? N. 3 in den Annalen der Br. L. Churlande; herausgegeben von Jacobi und Beneke; Jahrgang 6, Stück 3. Seite 470 ff.

„Dem Herzogl. Braunschweig. Rittmeister Ernst von Knesebeck zu Wolfenbüttel wird auf seine übergebene Vorstellung vom 6ten Decbr. v. J. damit zur Resolution ertheilet: daß, ob zwar den deichpflichtigen Gutsleuten die Erhaltung der zu ihren Höfen gehörenden Elbdeiche, so weit deren Kräfte reichen, in alle Wege oblieget, dennoch in ausserordentlichen Fällen die Gutsherrschaften selbst zuzutreten und ihre Gutsleute mit denen unumgänglich zu verwendenden Kosten auszuhelfen verpflichtet sind, oder sich gefallen lassen müssen, daß die Kosten, wie Königl. Cammer dermalen geneigt ist, zu Verhütung eines Deichbruchs, ex publico vorgeschossen werden, solches sodann von denen Aufkünften des Hofes successive erstattet und diese bis dahin sequestriret werden, welches denn auch wegen seines gutsherrlichen Hofes zu Banke, falls der Rittmeister v. K. nicht selbst den Vorschuß leisten will, verfügt werden wird, und hat derselbe desfalls binnen 6 Wochen a dato dieses seine Erklärung einzubringen. Hannover, denn 8ten Febr. 1777."

Das Erkenntniß des höchsten Tribunals vom 4ten April 1789, in S. des Knesebeckschen Curatoris bonor. et ad lites wider den Anwald K. Cammer in p. vorgeschossener Deichbaukosten lautet also:

„Wenn gleich dem Appellaten die um einige Tage nach erkanntem decreto praeclusivo verspätete Anmeldung der streitigen Forderung bey dem Knesebeck'schen Concurse nicht entgegen stehen würde, der Appellant, Knesebeck'scher Curator, auch keinen hinlänglichen Grund, weshalb unsere Cammer die vorgeschossenen Kosten selbst übernehmen müßte, gezeigt hat, hingegen der Rittmeister von Knesebeck allerdings verpflichtet gewesen, bey eingetretenem Unvermögen seiner beyden Gutsleute zu Banke, Behuf der mit den

Höfen

Höfen derselben verknüpften Deichlast in subsidium zu concurriren; nachdem jedoch diese subsidiarische Verpflichtung des Gutsherrn lediglich auf den deichpflichtigen Pertinenzen haftet, an das übrige Vermögen desselben hingegen dieserhalb kein Anspruch aus der Lüneburg. Deichordnung de 1664 zu begründen stehet, überdem aber auch die liquidirten auf einige Vorbau- und Defensionswerke der beyden Knesebeck'schen Meier zu Banke verwendeten Kosten, nicht von der Art sind, daß selbige insgesammt diesen beyden Meierhöfen und deren Gutsherrn zur Last fallen könnten, indem einestheils dergleichen Vorrichtungen von allen denjenigen Interessenten, deren Deichantheile dadurch beschützet werden, gemeinschaftlich zu unterhalten sind; und anderntheils, wenn dergleichen Werke nicht blos repariret, sondern entweder neu angelegt, oder nachdem sie gänzlich versunken oder verfallen gewesen, aufs neue hergestellet werden, die darauf verwendeten Kosten nach gemeinen Deichrechten und der Analogie des §. 32. der oberwähnten Lüneburg. Deichordnung über den ganzen Deichband, oder umherliegenden deichpflichtigen District, repartiret werden müssen; als sind die von unserer Justizcanzley hieselbst am 21sten Nov. 1785 und 29sten März 1786 abgegebenen Bescheide wiederum aufzuheben, und es ist der Appellat, Anwald unserer Cammer, mit der profitirten Forderung von dem Knesebeck'schen Concurse gänzlich abzuweisen; wogegen aber demselben unbenommen bleibt, gegen diejenigen, welche nach obigen Grundsätzen zu den vorgeschossenen Kosten beytragen müssen, deshalb die erforderlichen Verfügungen auszuwürken, auch in Ansehung desjenigen, was dem Rittmeister v. K. annoch wirklich zur Last bleiben möchte, an die sequestrirten Meiergefälle in subsidium sich zu halten."

3. Die

3.

Die deichpflichtigen Unterthanen sind schuldig, die zur Sicherung der Deiche nöthigen Vorbaue und Defensionswerke zu übernehmen d). Ob aber dergleichen Anlagen nothwendig sind, hängt von der Beurtheilung der Oberdeichaufsicht allein ab. Diese kann auch, zu Abwendung gemeiner Noth und zur Verhütung eines Land und Leuten gefährlichen Deichbruchs, dergleichen Vorrichungen sofort bewerkstelligen und einrichten lassen, und nach vollendeter Arbeit den Kostenbelang von den Deichpflichtigen zurückfordern. In Absicht der Kosten ist aber der Unterschied zu beobachten: ob dergleichen Vorrichtungen ganz neue Anlagen, oder eine, diesen gleichzuachtende, Wiederherstellung ganz verfallener oder versunkener Grund- und Defensionswerke betreffen, — oder ob nur die Rede von der jährlichen Unterhaltung derselben ist? Jene gehören zu den Oneribus aggeralibus extraordinariis, und werden, nach der Analogie der bey wirklich entstandenem Grund- oder Deichbruche geltenden Rechte, auf Kosten des ganzen Deichbandes, oder aller derer angelegt, welche bey einem wirklich eingetretenen Grundbruche der Gefahr der Ueberschwemmung ausgesetzt gewesen seyn würden e); diese hingegen

d) Martens a. a. O.

e) Nach diesem Grundsatze ist an den Orten zu verfahren, wo man keinen eigentlichen Deichband hat. Die Untersuchung, wie weit sich die Gefahr der Ueberschwemmung erstreckt? muß insonderheit von Deichbauverständigen angestellt werden. Ueber den rechtlichen Begriff eines Deichbandes weichen übrigens Deichgesetze und Schriftsteller sehr von einander ab. Man vergl. Bremsche Deichordnung v. J. 1743, C. 13. § 4. Spadelandsrecht art 1. in Corp. Const. Schlesvic. herausgegeb. von

gegen gehören zu den Oneribus aggeralibus ordinariis, und da dergleichen Anlagen, in Rücksicht der Unterhaltung, als ein Accessorium der Deiche betrachtet werden: so müssen sie auch von

von von Brockdorf und von Eggers B. 1. Schlesw. 1794, S. 390. a Pufendorf Tom. 2 obs. 104. von Berg Policeyrecht Th. 3. S. 104. Petiscus Deichrecht S. 183. Die Deichssocietät, oder der Deichband, ist entweder ein positiver, bürgerlicher, oder ein natürlicher. Jener ist vorhanden, wenn die Deichpflichtigen eines gewissen Districts, Amts, Gerichts u. s. w. den Bau der Deiche, oder der Strom-, Ufer- und Deichsicherungswerke, vermöge der Gesetze, eines Vertrags, oder rechtsgültigen Herkommens unter einander, mit vereinten Kräften zu übernehmen verpflichtet sind. Dieser hingegen findet zwischen den Deichpflichtigen und solchen Grundbesitzern Statt, deren Ländereyen bey einem wirklich entstandenen, oder besorglichen Deichbruche der Gefahr der Ueberschwemmung ausgesetzt gewesen seyn würden. Der Unterschied beyder ist in Absicht der Concurrenz zu den Kosten und Arbeiten der Deichsanlagen und Werke wichtig. Die in einem bürgerlichen Deichbande Befangenen und Gesessenen müssen unbedingt zu den, von der Oberdeichaufsicht nothwendig geachteten gemeinen Deichsanlagen, nach den festgesetzten Principien, concurriren; die in einem natürlichen Deichbande stehenden Eigenthümer aber nur zu solchen Werken, nach dem Belange ihrer geschätzten Länderei, oder nach Morgenzahl, beytragen; wenn ihr Eigenthum, bey wirklich eingetretenem, oder zu fürchtendem Grundbruche, der Gefahr der Ueberschwemmung ausgesetzt gewesen seyn würde. Es muß ihnen daher, bey der verlangten Concurrenz, immer frei bleiben, zu erweisen, daß die Anlage, zu deren Kosten sie beytragen sollen, ihnen keinen wesentlichen Nutzen und Vortheil, worin eigentlich der wahre Grund der Verbindlichkeit derselben liegt, gewähre; oder daß ihre Ländereien, bey wirklich ent-

von den Deichpflichtigen, nach Maßgabe ihrer Deichantheile f) unterhalten und in schaufreien Stand gesetzt werden. Uebrigens ist, nach dem obigen Unterschiede, nicht nur alles, was zum Bau oder zur Unterhaltung solcher Vorrichtungen an baarem Gelde, Materialien und Arbeitslohn ausgelegt ist, von den Deichpflichtigen, nach vorgängiger Repartition, zu erstatten; sondern es müssen selbige auch Erde- und andere Fuhren, ingleichen Handarbeiten, dabei verrichten.

Diese in den Deichordnungen und allgemeinen Deichrechten liegenden Grundsätze sind sowohl durch die Erkenntnisse des höchsten Tribunals g), als der übrigen höhern Landesgerichte, angenommen und bestätigt worden. Es wird daher nicht undienlich seyn, wenn wir auch die neuern, über dergleichen Gegenstände ab-

entstandenen Grundbrüchen, der Gefahr der Ueberschwemmung nicht ausgesetzt gewesen seyn würden. Nach diesen Grundsätzen urtheilte das Oberappellationsgericht am 10. April 1805 in Sachen Bierden wider Hämelingen und Cons. in pto Beytrags zum Schlachtbau. — Ein solcher natürlicher Deichband hat indeß stets die unbillige und gewissermaßen ungerechte, aber nicht zu vermeidende Folge, daß zu den obern Defensionswerken und Grundbrüchen nur alle untern Ortschaften; nicht aber auch umgekehrt alle obern Ortschaften zu den untern Grundbetten, Vorrichtungen und Deichbrüchen beyzutragen haben. Billig sollten daher, zum Besten des Deichwesens und der Interessenten, aller Orten bürgerliche Deichbände eingeführt werden, wo sie noch nicht existiren.

f) Die Deichinteressenten haben zuweilen 29, 30, 34 Ruthen und einige Fuß, öfters aber auch mehr oder weniger Deiche zu unterhalten.

g) Pufendorf Tom. 2. Obs. 104. Tom. 3. Obs. 34. Tom. 4. Obs. 161 und 216.

men; die Frage aber, ob solche Anlagen nothwendig, und wie solche einzurichten, dem Ermessen der, von dem Landesherrn angeordneten Deich-oberaufsicht allein überlassen bleibt, solche auch erforderlichen Falles wohl befugt ist, diese sofort anzulegen und die verwandten vorgeschossenen Kosten, nach vollbrachter Arbeit, von den pflichtigen Unterthanen zurückzufordern. In dem gegenwärtigen Falle, da selbige die Anlegung der Stackwerke an der Kläger Vorlande, in der geschehenen Maße, für nothwendig erachtet und, mittelst Vorstreckung der dazu erforderlichen Kosten, wirklich angelegt hat, auch überall noch nicht gezeigt ist, daß durch die Schuld der Deichbedienten ganz zweckwidrige und vielmehr nachtheilige Mittel gewählt wären; solches aber, bewandten Umständen nach, den Klägern, da sie dergleichen behaupten wollen, darzuthun obgelegen hätte; mithin in dieser Rücksicht derselben Widerspruch gegen die geforderte Kostenerstattung, für begründet keinesweges zu achten ist; dennoch, da durch Anlage dieser Stackwerke, nicht allein die Absicht hat erreicht werden sollen, das in Abbruch befangen gewesene Vorland den Eigenthümern zu erhalten, der Hauptzweck derselben vielmehr, der vorhandenen Gefahr und der Natur der angelegten Werke zu Folge dahin ging, den Deichen mittelst gedachten Vorlandes eine nothwendige Schutzwehr zu erhalten und dadurch den, einer ganzen Gegend drohenden Grundbruch, vorzubeugen; in einem solchen Falle aber diejenigen, welche nach dem Art. 32 der Lüneburg. Deichordn. v. J. 1664 bey einem wirklich erfolgten Deichbruche hätten zutreten müssen, um den Deich wieder zu fassen und zu consolidiren, auch die Kosten tragen müssen, welche zur Verhütung eines solchen, Land und Leuten gefährlichen Uebels, angewendet werden müssen; Beklagter mithin auch nicht befugt war, diese Kosten von Klägern allein, als Besitzern des quästionirten Vorlandes, erstattet zu verlangen: so ist der von diesen deshalb entgegengesetzte Widerspruch und erhobene Beschwerde, für begründet allerdings zu achten, und werden Kläger von der verlangten Kostenerstattung, in der geschehenen Maße,



damit freigesprochen; Beklagtem aber freigelassen, sich mit seinen Forderungen sowohl in Ansehung der Kostenerstattung für die Anlage der Stackwerke, als auch der im Jahre 1778 verwandten Reparationskosten, da eine solche hauptsächliche Ausbesserung, ihrem Kostenbelange zu Folge, einer neuen Anlage gleichzuachten ist, an diejenigen zu wenden, welchen bey einem wirklich erfolgten Deichbruche obgelegen hätte, mit Hülfe beyzutreten; wobey es sich gleichwol von selbst verstehet, daß Kläger pro rata ihrer dienstpflichtigen Ländereyen zu contribuiren allerdings schuldig sind. Anlangend hiernächst die fernere Unterhaltung dieser einmal angelegten Werke, so sind Kläger, Einwendens ungehindert, schuldig, solche allein und in eben der Maße zu übernehmen, wie sie zur Erhaltung der Deiche verpflichtet sind.

Am 23sten Febr. 1795 ward bey K. Canzley in C. der fünf herrschaftl. Gutsleute zu Rassau, wider das Amt Hitzacker, in p. widerrechtlicher Pfandung, folgendes Urtheil abgesprochen:

Nachdem es allerdings den Deichpflichtigen jeden Orts oblieget, die zum Schutze ihrer Deiche angelegten Grund- und Defensionswerke, gleich den Deichen, auf eigene Kosten zu erhalten, insofern nicht bey ausserordentlichen Fällen, die Beyhülfe aller derer, so bey erfolgten Deichbrüchen der Ueberschwemmung ihrer Grundstücke ausgesetzt sind, so wie bey den Deichen selbst, so auch denen, solche deckenden Vorbauen, verlangt werden kann; ein rechtlicher Grund, warum das beklagte Amt, oder die allergnädigste Herrschaft die Erhaltung der Grundwerke zu Rassau zu übernehmen gehalten seyn sollte, und Kläger eine Befreiung von den dazu erforderlichen Kosten zu behaupten vermögten, aber überall nicht gezeigt ist; wohlerwogen durch den vielfältig und in großen Summen den Klägern und ihren Vorwirthen, angediehenen Erlaß keine Verbindlichkeit, dergleichen Kosten, statt ihrer, zu übernehmen, gewirket werden können; Kläger endlich, bey der sehr geringen Bestimmung der terminlichen Zahlungen,

sich

sich mit dem Unvermögen zu entschuldigen, keine Veranlassung haben; daß daher dieselben mit ihrer Klage ab und zur Ruhe zu verweisen, und beklagtes Amt die zur Erhaltung der Deichs-grundwerke seit dem Jahre 1783 vorgeschossenen Kosten von ihnen in den festgesetzten Terminen zurückzufordern und beyzutreiben wohl befugt; compensatis expensis. h)

4.

I. Die Deich-interessenten sind nicht bloß zur Unterhaltung alter vorhandenen; sondern auch zu Verfertigung neuer Deiche verbunden;

II. Ein Unterschied zwischen eigentlichen Deichen und Stackwerken, Vorbauen, oder sogenannten Strohmwerken ist in den Deichrechten nicht gegründet;

III. Es ist nicht erforderlich, die Deichgenossen über die Anlegung eines neuen Werkes vorher zu befragen;

IV. Von der Deichlast befreiet nicht die relative Größe derselben; sondern blos die solenne Handlung des Spadenstechens;

V. Die Königl. Aemter tragen als Deichobrigkeit zur Unterhaltung der Deiche nicht mit bey. In einem Rechtsstreite zwischen den zur sogenannten Elbmarsch gehörenden Deich-interessenten, der Bauerschaften Marschacht, Rönne und Consorten wider den Anwald des Amtes Winsen an der Luhe, in p. Stackkosten, waren die obigen Sätze insonderheit Gegenstände einer gerichtlichen Entscheidung. Die Justitzcanzley zu Zelle erkannte am 27. Aug. 1790 auf folgende Weise:

 So

h) Die neueste Entscheidung, nach denselben Principien, erfolgte von der Justitzcanzley im Febr. 1797, in S. der Hauswirthe Bonnatz u. Witte zu Prielip c. das Amt Hitzacker pto. Grundbettenbaues an der Elbe.

So viel zuerst die auf das im Jahr 1781 zur Beschützung des Hauptdeichs vor Elbstorf angelegte Stack, verwendeten Kosten betrifft: Nachdem Imploranten überall keinen rechtlichen Grund anzuführen, weniger noch zu erweisen vermocht, warum diese nach gemeinen Rechten und den hiesigen Landesordnungen, als ein onus reale auf ihrem dienstpflichtigen Lande haftenden Kosten, dem imploratischen Amte zur Last fallen müßten, zumalen Imploranten ihre Schuldigkeit, solche zu tragen, vorhin, in dem wider die Binnen-Marsch geführten und rechtskräftig wider sie entschiedenen Processe, wiederholt eingestanden und durch Tragung der Kosten des im Jahre 1766 in eben der Gegend angelegten Stackes durch die That selbst anerkannt haben;

Ob aber die Anlage gedachter Stacke damals nöthig, und wie solche einzurichten? theils dem Ermessen des Amtes, welches Namens Sr. Königl. Majestät in den Elbdeich-Sachen zu gebieten hat, und der Ober-Deich-Aufseher und andern zugezogenen Deichverständigen zu überlassen gewesen, theils Imploranten, daß der Deich in dringender Gefahr eines Durchbruchs gewesen, selbst gegen die Binnen-Marsch zum Grunde der Klage gelegt; daß aber der Stack nicht zu dessen Sicherung gedient habe, überall nicht zu zeigen vermocht haben; imploratisches Amt endlich denjenigen aus der Imploranten Mitteln, welche die Bauerschaften dazu deputiren werden, die Rechnungen vorzulegen bereit ist, und ihnen solches nicht versagt hat: daß daher Imploranten mit diesem ganz ungegründeten Klage-Puncte ab und zur Ruhe zu verweisen. Den zweyten Klage-Punct, in Ansehung der Unterhaltungskosten, betreffend, findet hiernächst die angemaßte Provocatio ad agendum ex lege si contendat, da klagender Elbmarsch, sonderlich nachdem die übrigen Deichbandes-Interessenten die Schuldigkeit, ausser der von Seiten des Amtes anerkannten Materialien-Lieferung, diese Kosten zu tragen agnosciret und dem Beytritte zu gegenwär-

wärtigem Rechtsstreite entsagt haben, die Regel und alle rechtliche Vermuthung entgegen steht, und der Elb-Marsch nur die Anstellung einer actionis confessoriae wider imploratisches Amt, um solchem eine ganz ungewöhnliche Last aufzubürden, zustehen könnte, nicht Statt.

Gegen dieses Erkenntniß leuterirten zwar die Imploranten; allein das Spruch-Collegium zu Kiel bestätigte dasselbe am 5ten Aug. 1792 vollkommen, und führte dabey folgende, sehr zutreffende Entscheidungs-Gründe an, welche ausgezeichnet zu werden verdienen:

a) Sind die Imploranten und jetzigen Leuteranten überhaupt aus allgemeinen Rechtsgründen und vermöge eigener Eingeständnisse schuldig, die zur Defension des Elbdeiches erforderlichen neuen Stackwerke zu machen? Nun behaupten zwar dieselben

1) es sey überhaupt nicht in allgemeinen Rechten gegründet, daß der Besitz des Marsch-Landes die Pflicht neue Deiche und Werke zu machen, nach sich ziehe; indem eines Theils die Urbarmachung des Landes nur zur Unterhaltung der vorhandenen, nicht aber zur Verfertigung neuer Deiche verbinde; andern Theils aber die über diesen Punct vorhandenen Gesetze nur von Reparation, nicht aber von Verfertigung neuer Deiche redeten;

2) Auf allen Fall aber setzen sie einen Unterschied zwischen Deichen und Stackwerken oder Strohmgebäuden, und behaupten, daß wer jene zu machen schuldig, doch zu diesen und deren Kosten nicht verpflichtet sey. Allein beyde Sätze bestehen nicht bey gehöriger Prüfung; denn ad I^mum ist es falsch, daß der Besitz oder die Urbarmachung der Marsch-Ländereyen nur blos zur Reparation, nie aber zur Verfertigung neuer Deiche verpflichte; vielmehr so oft ein neuer Deich

zum Schutz der dahinter liegenden Grundstücke nothwendig ist, (ein Fall, der bey den sogenannten Schad-Deichen und Deichs-Einlagen oft eintritt) so muß er allerdings von den Eigenthümern der beykommenden deichpflichtigen Ländereyen errichtet werden, und sie concurriren dazu nach den bekannten Grundsätzen der Nothhülfe i); Auch ist es unrichtig, wenn die Leuteranten behaupten, daß die gemeinen Deichrechte und insbesondere die Lüneburg. Deich-Ordn. nur blos vom Repariren der vorhandenen Deiche redeten. Dieses geschiehet freilich, so oft sie nur die Pflichten eines einzelnen in Betracht seines Deichschlages bezielen; allein, wenn, wie hier der Fall eintritt, von den Hülfsleistungen ganzer Deich-Commünen die Rede ist, so enthalten die Deichrechte mehrere Fälle, worin die Verfertigung neuer Deiche den Deich-interessenten anbefohlen werden kann k); denn bekanntlich können in Deichsachen ausser dem, was auf die Natur der Sache selbst beruhet, zum Erweise des Herkommens auch benachbarter Länder Deichordnungen angeführt werden l), indem die mehrsten Deichordnungen, wegen ihrer Kürze und Unvollständigkeit, selbst auf selbige verweisen m). Da es nun überhaupt keinen Zweifel leidet, daß die Deichlasten, von welcher Art sie seyn mögen, onera realia sind, und von denjenigen getragen werden müssen, denen resp. die Deiche gehören, oder die durch sie gedeckt werden n); alle munimenta aggerum aber schon ihrer

i) Hackmann de jure aggerum. Cap. X. §. 383. seqq.

k) Spadelands-Recht. Art. 4. Alte Landes-Deich-Ordn. Art. 4.

l) Runde deutsches Privatrecht. §. 113.

m) Dreyers Miscellanen. S. 11.

n) Mevii dec. Part. 4. dec. 129. 130. 138. Hackmann a. a. O. Cap. 10. nro. 18. 19. 226. Klock de contribut. Cap. 9. nro. 59. p. 222. Leyser Sp. 310. m. 4.

ihrer Natur nach als accessoria zu den Deichen selbst gehören; so erhellet schon daraus, daß die Leuteranten durch das von ihnen angeführte nicht von der allgemeinen rechtlichen Verpflichtung, zur Errichtung neuer Stackwerke, behuf der Deckung ihrer Deiche, befreiet werden können, wie solches auch von Pufendorf o) umständlich ausgeführet; Auch ist

ad II^dum der gemachte Unterschied zwischen eigentlichen Deichen und der, von Leuteranten so genannten Strohmwerke, nicht in den Deichrechten gegründet; denn nicht zu gedenken, daß die selbst angeführte Lüneb. D. O. Art. 24, in dem sie die Pflichten der Deich-interessenten beschreibt, ausdrücklich verordnet:

„An allen Orten — sollen Stacken oder Schlachten —
„in Zeiten verfertigt werden —, damit es hiernächst nicht mit
„viel größern Kosten geschehen dürfe."

So setzet auch Hackmann p) die Stackwerke, Schleusen, Schlachten und Wehren ausdrücklich unter die adiuncta und pertinentias aggerum, deren Last den Deich-interessenten oblieget, wie auch von Pufendorf q) nicht allein im allgemeinen behauptet, sondern auch durch verschiedene angeführte praeiudicata der Satz ausser allen Zweifel gesetzt worden, daß die Concurrenz zur Erbauung und Erhaltung solcher Stackwerke in den Chur-Braunschweig. Landen nach eben den Grundsätzen beurtheilt und bewürket werde, welche in Betracht der Deiche selbst, in iure aggerali angenommen sind r).

b. Ob

o) Tom. 3. Obs. 135. §. 5. seqq.

p) a. a. O. Cap. 14. §. 14. Braunschweig-Lüneburg. Deichordn. art. 2.

q) Tom. 3. Obs. 134. §. 3 u. 5. und Obs. 135.

r) a Pufendorf l. c. Tom. 2. Obs. 104.

b. Ob die Leuteranten sich aus dem Grunde der Tragung der Stackkosten entziehen können; weil

1) sie über die Anlegung des Stackwerkes nicht befragt worden, oder

2) weil dieses unnöthig gewesen und nicht zur Sicherheit des Deiches gedienet habe, oder

3) ihre Kräfte übersteige?

Die Leuteranten beziehen sich:

ad 1 in actis sehr stark auf die unglückliche Lage, worin sie sich befinden würden, wenn sie jede Strohmwerke bezahlen sollten, welche die Deichbeamten vorschlagen, und glauben, daß zuvor erst erörtert werden müsse, ob das jetzige Werk ihnen einen wesentlichen oder proportionirlichen Nutzen leiste? Allein ihre Gründe verlieren ihr Gewicht gegen eine Vorkehrung der Landes-Policey; denn so wie man schon längst aus gültigen Gründen die Erbauung und Erhaltung der öffentlichen Wege, Brücken und andere nothwendige oder gemeinnützige Anstalten nur blos von der Einsicht und dem Willen des Landesherrn und seiner stellvertretenden Beamten abhängig gemacht hat: so ist solches auch in Betracht des Deichbaues als eines Hauptgegenstandes der öffentlichen Sicherheit im vorzüglichsten Grade Rechtens, wie auch von Hackmann s) sehr deutlich bewähret worden; mithin kann die Beschwerde über die von ihnen nicht bewilligte Anlegung des Stackwerkes hieselbst nicht das geringste releviren. Auch kann es

ad 2. den Leuteranten nichts helfen, wenn sie durch dunkele Befürchtungen und Beyspiele, daß dergleichen kostbare Arbeit ihres Zwecks verfehlen und nicht nützlich werden möchte, sich von deren

s) an den ang. Stellen.

deren Uebernehmung zu befreien gesucht. Denn diese Wendungen sind hier so wenig, als überhaupt die herbeygezogenen principia von der Verpflichtung ex negotiorum gestione anwendbar; indem das Amt nicht als negotiorum gestor gehandelt, sondern vermöge der Landes-Policey eine nothwendige, zur Beschützung des Landes dienende Anstalt pflichtmäßig vorgekehret hat; daher denn auch, wenn die Wirkung derselben nicht ihrer Absicht entsprechen sollte, die Leuteranten dennoch zur Uebernehmung des Stackwerks schuldig seyn werden; es sey denn, daß sie die Unnöthigkeit dieser Vorrichtung beweisen mögten, welche sie aber überall nicht einmal behaupten mögen. Endlich aber

ad 3. erscheinen die Klagen, wegen der hierdurch über Vermögen geschehenen Belastung der Leuteranten, in besonderer Rücksicht auf die Deichrechte, als irrelevant; indem in deren Folge nicht die relative Größe der Last an und für sich, sondern nur die völlige Aufgebung des mit dem Deiche verknüpften Landes, durch die solenne Handlung des Spadenstechens, vermöge der Parömie: wer nicht kann deichen, der muß weichen, eine Befreiung von dieser Last erhalten kann t).

c. Ob nicht vielleicht das Amt Winsen, oder die durch dasselbe hier vorgestellte K. Cammer, vermöge besonderer Umstände verbunden sey, den Leuteranten diese Schuld abzunehmen? Dieselben wollen ihre Behauptung mit folgenden zwey Gründen unterstützen:

1) Weil die Landesherrschaft, oder K. Cammer, wegen der Abgaben, bey Erhaltung dieser Deiche und also bey Erbauung des

t) a Pufendorf l. c. Tom. 4. Obs. 161. Hackmann l. c. Obs. 15. Nro. 18 seq.

des Stackwerks, äusserst interessiret sey, so müsse sie auch dasselbe machen lassen;

2) Weil vermöge Cammer-Ausschreibens vom 4ten Junii 1694 u), die Cammer zu allen Deicharbeiten die Materialien hergäbe und nur blos die Naturaldeicharbeit von den beykommenden Deich-interessenten geschehe.

Allein, was den ersten Satz anbetrifft, so beruhet es in der Observanz, daß die Erhebung der Abgaben, den, der sie bezieht, nicht schuldig mache, den Besteuerten die Real-lasten abzunehmen, auch ist die Unanwendbarkeit dieses Satzes auf den gegenwärtigen Fall, da der größeste Theil der Abgaben nicht von der jetzt überall nicht in lite befangenen Landschaft, bezogen wird, von dem Leuteraten deutlich gezeiget.

Das Cammer-Ausschreiben aber, worauf sich die Leuteranten beziehen, enthält schlechterdings nichts von dem, was sie darin zu finden glauben — kein Bekänntniß der Cammer, irgend etwas zu den Deicharbeiten umsonst hergeben zu wollen, sondern nur die allgemeine Policey-Verfügung, daß der Betrag des, aus den landesherrschaftlichen Forsten, behuf des Deichbaues zu nehmenden Holzes, bey Zeiten angezeiget werden solle, damit nachher keine Versäumniß Statt finde u. s. w.

Verlassene und herrenlose Deiche sind wohl von einander zu unterscheiden. Bey jenem wird von einem bekannten Eigenthümer derselben entweder der Spaden gestochen, oder der Deich bleibt, ohne Spadenstich, aus großem Unvermögen ungebauet liegen. In beiden Fällen muß der Eigenthümer sein Land zugleich mit aufgeben, und es kommt entweder an den, welcher den Spaden ziehet, oder es wird dem Eigenthümer nur auf gewisse Zeit, bis nemlich die ausgelegten Deichkosten erstattet

u) *in Corp. Const. Lüneb.* Cap. 5. p. 95. und Cap. 8. p. 196.

stattet sind, entzogen, oder es kommt auch an sämmtliche Interessenten, welche, gegen das Land, die Deichlast übernehmen.

Herrenlos sind aber die Deiche alsdann, wenn ein oder mehrere Deichantheile — Deichkabeln, Deichschläge — sich finden, deren sich Niemand annehmen will; die Nachbaren unten und oben haben aber ihre volle Länge Deichs zu ihrem Lande, und es kann der Deichherr auf keine Art und Weise ausfindig gemacht werden x). Man sollte zwar glauben, der Fall wäre nicht denkbar, daß es völlig unbekannt seyn könne, wer vorhin den Deich, dessen sich jetzt niemand annehmen will, gehalten habe; indem die Deichrollen und Deichregister solches ergeben müssen. Aber es giebt zuweilen wirklich dergleichen, wie aus verschiedenen Deichordnungen y) ersichtlich wird, zumal es hin und wieder an förmlichen und richtigen Deichregistern fehlet. z)

Von solchen Deichen nun, deren sich Niemand annehmen will, giebt es zwey Gattungen:

1) sogenannte Kief- und Wrackdeiche a). Diese entstehen, wenn zwey Nachbaren über die Grenze streiten und dadurch ein Zwischenraum ungebauet liegen bleibt, dessen sich keiner von beyden annehmen will. Dergleichen Deiche haben, in der Regel, die Nachbaren allein zu übernehmen. Vor ausgemachter Sache müssen indeß entweder beyde Theile, oder der, welcher die stärkste Vermuthung wider sich hat, provisorisch die Deich-

 last

x) Hackmann de iure aggerum. Cap. 10. N. 380.

y) Bremsche Deichordn. v. J. 1743. Cap. 12.

z) Petiscus Deichwissenschaft. S. 40.

a) Bremsches niedersächs. Wörterbuch, v. Dik.

last tragen, oder es übernimmt auch die Oberdeichaufsicht einstweilen dieselbe auf Kosten des unterliegenden Theiles. b)

2) Wahre herrenlose Deiche. Diese sowohl, als die sogenannten Kiefdeiche, wenn sich bey und nach angestelter Untersuchung nicht findet, wie dem einen, oder andern Nachbar vor andern das onus der Deichpflicht obliegt, muß der ganze Deichband oder die ganze Deichsocietät zur Unterhaltung übernehmen, und die Nachbaren, in so fern sie zur provisorischen Besorgung der Deichunterhaltung angehalten worden sind, entschädigen c). Es liegt in der Natur der Sache, daß der ganze Deichband dergleichen herrenlose Deiche, wo kein Deichherr ausgemittelt werden kann, pro rata unterhalten muß; weil an der Unterhaltung derselben der ganzen Societät eben soviel gelegen ist, als den einzelnen benachbarten Interessenten. Wenn daher unter den letztern nicht blos die Grenze, die Deichantheile oder Deichmaste, streitig und von keinem bloßen Kief-, sondern von einem wahren herrenlosen Deiche die Rede ist, so hat man keinen rechtlichen Grund, nach welchem der eine Deichgenosse vor dem andern belastet werden könnte.

Mit vielen Deichordnungen d) stimmen übrigens diese Grundsätze überein, und wenn gleich in der Lüneburg. D.O., welche überhaupt sehr unvollständig abgefaßt ist, nichts ausdrücklich von herrenlosen Deichen verordnet worden, so kann man doch aus derselben analogisch, nach gleichen Principien urtheilen. Nach dem §. 18. derselben, sollen alle, die im Deichbande sind,

b) Hackmann. l. c. nro. 373 u. 374. Bremsche Deichordn. Cap. 12.

c) Hackm. l. c. N. 376. 380 seq.

d) Bremsche Deichord. a. a. O. §. 3.

sind, den Bau auf gemeinschaftliche Kosten übernehmen, wenn Jemand aus großem Unvermögen seinen Deich nicht im Stande erhalten kann und doch den Spaden nicht stechen will. Wenn also in einem solchem Falle nicht blos die nächsten Nachbaren, sondern sämtliche Interessenten die Deichlast übernehmen sollen, bis sie entschädigt werden können; um wie viel mehr wird alsdann der ganze Deichband die Deichlast eines ganz unbekannten Deichherrn, bis solcher ausgemittelt ist, tragen müssen? Es hat daher die Zellische Justitzcanzley im März 1795 diesen Grundsätzen gemäs erkannt in S. Anwaldes des Amts Dannenberg, wider die Deich-interessenten besagten Amtes, die Eingesessenen zu Nebenstedt und Consorten in p. Deichreparationen.

6.

Wenn Jemand die Deichlast, die Unterhaltung, oder den Bau der Deiche, ohne deichpflichtiges Land, übernimmt, oder binnen rechtsverjährter Zeit übernommen hat, so geschiehet solches in iure servitutis und alsdann stehet dem servienti auch nicht einst das Spadenstechen frei, sondern er kann actione confessoria zur fernern Unterhaltung der Deiche angehalten werden. Auf gleiche Weise hält Aussen-Deichsland keinen Deich, und wenn es der Fall ist, so geschiehet solches, da der Deich dasselbe nicht schützet, nur iure servitutis, aber keinesweges ex iure Societatis aggeralis. Eben so wenig kann z. B. die Einhebung des Zolles auf den Deichen, oder das der Herrschaft zustehende Eigenthum der öffentlichen Wege, eine Societatem aggeralem und die damit verknüpfte Deichlast, begründen.

7.

Die Aemter an der Elbe und Weser können als Deichobrigkeit und als Inhaber und Verwalter der Amtsdo-

domainen betrachtet werden. In der ersten Eigenschaft liegt ihnen keine Deichlast ob, vielmehr können sie die Deichpflichtigen zum Deichbaue anhalten, und vermöge der, als Deichobrigkeit ihnen zustehenden Befugniß, auch eine provisorische Anstrengung sämmtlicher Deich-interessenten verfügen. In der letztern Beziehung aber sind sie wegen der Deich-interessentenschaft der Amtsdomainen zur Unterhaltung der Deiche verbunden, und müssen, wie alle übrigen deichpflichtigen Unterthanen, auch bey dem Baue herrenloser Deiche, und in allen Fällen, wo der ganze Deichband angestrenget werden kann, gleich den übrigen, ihren Antheil tragen.

8.

Nach den technischen Ausdrücken bestehet der Deich aus dem Deichfuße, der Binnen-Fläche — Meyfeld, Grönschwart — der Kappe — Deichkamm, und der Dossirung. e)

Entstehet ein gefährlicher Durchbruch, so liegt es in der Natur der Sache, daß der einzelne, oder die einzelnen Deichinteressenten den Deich allein aus eigenen Mitteln nicht wiederherstellen können; weil solches das Vermögen und die Kräfte derselben beiweiten übersteigen würde. Es muß daher der ganze Deichband, indem es der Vortheil aller im Deichbande gesessenen erfordert, zutreten und den Deich mit gemeinsamen Kräften wiederherstellen. Dieser Grundsatz ist in den allgemeinen und besondern Deichrechten gegründet. Es frägt sich aber, ob die gemeine Deichhülfe auf die gänzliche Wiederherstellung des Deichs, oder nur bis an die Kappe gehet?

In

e) Mellmann Einleitung in das Damm- Deich- Siel- und Schleusenrecht. Leipz. 1795, und die §. 1 angeführten Schriftsteller.

In den meisten Deichordnungen f) ist versehen, daß der im Grunde gebrochene Deich von den Deichbandsgenossen bis über die Binnen-Fläche oder über das Meyfeld wieder aufgeführet werden soll, und daher behaupten auch die Deichrechtsschriftsteller g), daß die gemeine Deichhülfe nur bis dahin gehe, daß der Deich über die gewöhnliche Fluth wiederhergestellt worden.

In dem Art. 32 der Lüneburg. Deichordnung ist verordnet: „wenn sich ein schädlicher Grundbruch begibt, sollen alle, die im Deichbande gesessen sind, mit Hülfe beytreten, daß der Deich bald wieder gefaßt und consolidirt wird." Unstreitig wird aber die Fassung und Consolidirung des Deichs alsdann völlig bewerkstelligt, wenn derselbe über die ordinäre Wasserfluth herausgearbeitet worden ist. Ist solches mit gemeinsamer Hülfe vollbracht, so muß der Deich zur völligen Wiederherstellung und folglich auch zur Auffetzung der Kappe dem Eigenthümer der Deichflege, des Deichtheils, wieder überlassen und angewiesen werden.

Nicht nur viele Deichordnungen h) stimmen damit überein, daß die gemeine Deichhülfe nur so weit gehe, bis der Deich über die gewöhnliche Fluth heraufgeführet worden, und daß die Kappe von dem Eigenthümer des Deichs allein wieder hergestellet wer-

f) Die Süderdittmarscher D. O. §. 13, befiehlt, daß die ganze Societas aggeralis den Deichfluß eine Elle höher, als die Grönschwart oder das Meyfeld ist, aufzuführen schuldig seyn soll.

g) a Pufendorf Tom. 3. p. 369. seq. Hackmann de jure agger. C. 10. nro. 415 sep. Petiscus l. c.

h) Brem- und Verdensche D. O. Cap. 13. §. 4. Das Ostfriesische D. R. Cap. 1. §. 15. Dittmarsche D. O. art. 13. Der Lande Eyderstedt D. O. art. 14. In Corp. Const. Slesvic. B. 1. Schleswig 1704. S. 214.

werden soll; sondern auch die Billigkeit scheint für diese Grundsätze zu sprechen. Freilich kann wohl zuweilen die bloße Aufsezzung der Kappe für den Eigenthümer drückend seyn. Aber gewöhnlich übersteigt solches doch nicht die Kräfte eines einzelnen Deich-inhabers. Ein jeder muß ja seinen Deich in Besserung und gutem Stande erhalten, und, wenn blos eine Kappstürzung i) entstanden wäre, so würde solche der Eigenthümer immer doch nur allein herstellen müssen, und nicht befugt seyn, den ganzen Deichband zur Wiederherstellung derselben aufzufordern k). Indeß kann in einzelnen Fällen, vermöge eines Deichgewohnheits-Rechts oder einer Observanz, die gemeine Deichhülfe auf die gänzliche Wiederherstellung des Deichs und mithin auch der Kappe, erstreckt werden; wie z. E. im Neuländer Deichbande ein solches Gewohnheitsrecht herrschet. l)

Es

i) a Pufendorf Tom. 1. 474 seq.

k) Martens a. a. O. hält dafür, daß der Deichband den Deich bis zur völligen Höhe bringen, den ganzen Deichkörper herstellen, und dem Eigenthümer nur das Besoden, Berocken, Schwöppen u. s. w. überlassen werden müsse; weil die gewöhnliche Art, den Deich nur bis zur Meyfeldshöhe zu bringen, gewöhnlich schlechte, schwache Deiche gäbe. Dies mag allerdings gemeiniglich der Fall seyn. Da aber nach dem art. 32 der Lüneburg. D. O. der Deichband nur so weit mit gemeiner Hülfe beytreten soll, bis der Deich wieder gefaßt und consolidirt ist: so dürfte der Deichband von Rechtswegen in der Regel wohl nicht zur gänzlichen Herstellung des Deichkörpers angehalten werden können.

l) Acta Canc. Soltau zur Wuhlenburg gegen die Interessenten des Neuländer Deichbandes pto. indemnisationis vom Jahr 1785.

9.

Es tritt zuweilen der Fall ein, daß es, nach dem pflichtmäßigen Gutachten der Deichgeschworenen und Kunstverständigen, die Nothwendigkeit und Sicherheit des Deichbandes erfordert, daß ein weggeflogener, im Grunde gebrochener Deich, nicht wieder durchgedeichet, oder auf die alte Stelle gelegt werden darf, sondern auswärts, oder auch landeinwärts, um das Braack gezogen werden muß. Nun leidet es zwar keinen Zweifel, daß, bei einer nothwendigen Umlegung eines Braackdeiches, der Eigenthümer zu gemeinem Besten der Deichssocietät, die Abtretung seines Landes, um darauf den neuen Deich anzulegen, nicht versagen kann; weil diese Verbindlichkeit in der Natur der Societät selbst liegt, und fast alle Deichordnungen solches vorschreiben. Aber alsdann muß derselbe auch billig von der ganzen Genossenschaft entschädigt und ihm nur seine eigene rata gekürzet werden.

Um diese Forderung zu begründen, hat der Eigenthümer nicht nöthig, sich auf das Rhodische Gesetz de iactu m) zu beziehen; vielmehr ergeben es schon Vernunft, Billigkeit und die Societätsgesetze, daß die Gesellschaftsglieder Vortheile, Lasten und Schäden in gleichem Verhältnisse genießen und tragen müssen. Wenn daher ein Deichbandsinteressent, zum gemeinen Besten, Kosten bestreitet, oder sein Land hat hergeben müssen, es mag Binnendeichs- oder Aussendeichsland seyn, um darauf den neuen Deich zu bauen: so kann er mit der Societätsklage n) von dem ganzen Deichbande Entschädigung, unter eigenem Beytrage, fordern.

Da

m) L. 2. D. ad leg. Rhod. de iactu.

n) L. 38. §. 1. L. 52. §. 4. 10. 15. L. 67. §. 2. D. pro Socio.

Da diese Verbindlichkeit zur Entschädigung schon durch das natürliche Gesellschaftsrecht begründet wird, in den Civilgesetzen bestimmt ist, und auf einer augenfälligen Billigkeit beruhet, so mag hierin der Grund liegen, warum in den meisten Deichordnungen hierüber nichts ausdrücklich festgesetzt ist. Inzwischen wird doch in einigen Deichgesetzen o) dieser Grundsatz, als eine allgemeine Regel, anerkannt und auch von vielen Rechtslehrern p) behauptet.

Es stehet der hier angenommenen Behauptung auch nicht entgegen, daß, nach verschiedenen Deichgesetzen, der Deichbandsgenosse, dessen Land in Nothfällen, bey fehlender Deicherde, abgespadet, gerippet oder ausgegraben werden muß, dafür keine Vergütung erhält, vielmehr solches unentgeldlich hergeben muß. Denn erstlich beruhet der Satz, daß für die Abspadung eines Stück Landes, zum gemeinen Nutzen der Deiche, keine Erstattung geschiehet, nur auf positiven Vorschriften und in der hergebrachten Observanz einiger Marschländer, und ist keinesweges allgemeinen Deichrechtens q). Verschiedene Deichgesetze verordnen vielmehr das Gegentheil r). Zweitens läßt sich von dem Abspaden, Abgrippen des Landes, nicht auf die gänzliche Weg-

o) Spadenrecht Art. 1 und 2. in Corp. Statutor. Slesvic. herausgegeb. von von Brockdorff und von Eggers 1794. B. 1. S. 390. Brem. und Verden. D. O. de 1743, C. 2. §. 13. Ostfriesische Deich- und Sielrecht C. 5. §. 3.

p) a Pufendorf Tom. 4. obs. 216. §. 6. Koch de iure aggerum §. 53. Runde teutsches Privatrecht §. 120. Mellmann Einleitung in das Damm- Deich- Siel- und Schleusenrecht §. 15.

q) a Pufendorf l. c. Tom. 1. Obs. 113. §. 6. und Tom. 4. Obs. 216. §. 3.

r) Hackmann l. c. cap. 6. nro. 149. seq. Fischer Lehrbegriff sämtl. Policey- u. Cameralrechte B. 3. C. V. §. 48.

Wegnahme eines Grundstückes, behuf Um- oder Anlegung eines Deiches, schließen. Im letzten Falle verliehrt der Eigenthümer den Gebrauch und Nutzen seines Landes auf immer; im erstern aber kann er es bald nachher, sonderlich das Aussendeichsland s), wiederum nützen: weil solches, wie einige Deichordnungen t) sagen, leicht wieder zuschlammen kann.

Es muß also in jedem Falle den Eigenthümern der Grundstücke, worauf ein Deich von neuem gebauet und angelegt wird, von den Deichbandsinteressenten Entschädigung geleistet werden, wenn nicht positive Gesetze, die aber alsdann immer nur eine unbillige Ausnahme machen würden, das Gegentheil vorschreiben. Eine bloße Observanz und Gewohnheit, vermöge der dem Eigenthümer keine Erstattung zukommen soll, können aber die Deichbandsgenossen, wenn sie auch zu erweisen wäre, niemals für sich anführen. Eine solche Observanz müßte vom Richter, weil sie den allgemeinen Gesellschaftsrechten, der natürlichen Billigkeit und den Civilgesetzen ganz entgegen seyn würde u), für völlig irrationabel und unverbindlich erklärt werden. Es würde mit dem allgemeinen und positiven Gesellschaftsrechte, dessen Grundsätze bey der Deichbands-Societät unstreitig anzuwenden sind x), ganz unerträglich seyn, wenn die Gesellschaft allen Vortheil allein genießen, und der eine Gesellschafter allen Schaden allein tragen sollte y). Bey einem solchen Unglücksfalle, den Niemand

s) Dem Binnenlande ist das Abspaden, Grippen u. Sodenstechen schädlich und muß daher in der Regel der Schaden erstattet werden.

t) Bremsche d. O. cap. 3. §. 14. Lüneburg. d. O. Art. 26.

u) Denn, hundert Jahre Unrecht, ist keine Stunde Recht. Damit stimmt auch L. 39. D. de legib. überein.

x) Mellmann a. a. O.

y) L. 29. §. 2. D. pro Socio.

mand abzuwenden vermag, würde es ja gegen die natürliche Billigkeit seyn, wenn man dem, auf dessen Lande der Durchbruch geschehen, oder einem andern, die ganze Last desselben allein auflegen; ihm nicht etwa auf eine Zeitlang einige Nutzungen entziehen, sondern sein Eigenthum auf beständig, ohne Ersatz des Schadens, rauben wollte. Bey einer solchen Gewohnheit läßt sich in der That keine Einwilligung des Gesetzgebers annehmen z), und daher ist auch in dem Ostfriesischen Deichrechte a) die Observanz, nach welcher der Eigenthümer vorhin keine Vergütung für sein zum Deiche genommenes Land erhielt, als unbillig und irrationabel verworfen und eine Entschädigung dem Eigenthümer zugesprochen worden. Es hat auch K. Justitzcanzley im Septembr. 1795 diesen gemäs erkannt in S. des Erbgesessenen Soltau zu Wuhlenburg c. die Interessenten des Neuländer Deichbandes in p. indemnisationis.

Die Grundsätze übrigens, welche von der Entschädigung des Eigenthümers, auf dessen Lande ein Hauptdeich gebauet ist, gelten, finden auch in dem Falle ihre Anwendung, wenn ein Noth- Chur- oder Caydeich b) angelegt werden muß. Zwar gehen die letztern bald wiederum ein; allein demungeachtet muß doch der Eigenthümer für das zum Nothdeich gebrauchte Land

z) Nov. 124. C. 1. Neque consuetudines minent aut querant, quas forte aliqui antecessorum ad lucrum suum injuste excogitarunt. Quae enim male excogitata sunt, ea nec longa consuetudine confirmari volumus. Nach der Hombergschen Version.

a) Cap. 5. §. 3.

b) Mellmann a. a. O. §. 10.

Land von dem ganzen Deichbande secundum taxatum entschädigt werden. c)

Die dirigirende Aufsicht in Deichangelegenheiten d), welche den Bau, die Erhaltung, oder Wiederherstellung der Deiche betreffen; und daß die Deichgesetze und Anordnungen zum allgemeinen Besten befolgt, Vergehungen gegen selbige aber untersucht und bestraft werden, ist von der höchsten Regierung den Beamten an der Elbe und Weser anvertrauet worden und solche machen die ordentliche Deichobrigkeit aus. Entstehet ein gefährlicher Grundbruch, werden die Deiche schadhaft, muß ein neues Defensionswerk angelegt, oder ein verfallenes und versunkenes wiederhergestellt werden: so muß die Deichobrigkeit davon ungesäumt an K. Landes-Regierung und an das K. Cammer-Collegium berichten, und unter Zuziehung der Deichkunstverständigen, die Art und Weise und die Mittel vorschlagen, wie solches am füglichsten anzulegen, herzustellen und einzurichten sey.

Vermöge der Deichaufsicht liegt es auch der Obrigkeit ob, dafür zu sorgen und dahin zu sehen, daß die Deichlast und die Deicharbeiten gehörig vertheilet werden. Nach welchem Fuße solches geschiehet e) und geschehen muß, kann aber nur dann ein Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung seyn, wenn die verhältnißmäßige Gleichheit unter den Deichbandsgenossen

c) Brem. und Verdensche D.O. d. a. 1743. Cap. 2. §. 13. am Ende.

d) Mellmann a. a. O. §. 25. von Selchow Br. Lüneb. Privatrecht §. 638. 648.

e) Brem- und Verdensche D.O. C. 5. §. 4. Beckmanns Beyträge zur Oeconomie Th. 3. S. 319. Dreyers Miscell. des deutschen Rechts. S. 32.

nossen nicht beobachtet und darüber rechtliche Beschwerde geführt wird. f)

Sowohl die Repartition der zum Deichbau angewandten Kosten, als auch insonderheit die dabey in natura zu leistende Deicharbeit, wird unter den Deichpflichtigen, in der Regel, nach dem Verhältniß ihrer deichpflichtigen Ländereyen, billig vertheilet; wenn sonst kein Verhältniß unter denselben, durch Gesetze, Obſervanz, oder rechtskräftige Entscheidungen bestimmt ist. Es können daher diejenigen, welche nur wenig Land im Deichbande besitzen, nicht eben so oft und eben so stark zur Naturaldeicharbeit angestrenget werden, als die, welche mehr Land darin haben. Allein ein jeder, der von den Deichen Schutz hat, muß nöthigen Falles g) dabey verhältnißmäßig Arbeiten verrichten, und mithin auch diejenigen, welche einen bloßen Hausplatz, oder nur einen Garten binnen Deichs besitzen. Von dieser Verbindlichkeit zum Naturaldeichsdienst können sich selbst diejenigen Einwohner nicht lossagen, welche sonst, vermöge eines Herkommens, oder aus andern rechtlichen Gründen, in Rücksicht der baaren Geldanlagen, deichlastfrei sind; weil dergleichen Arbeiten, für den persönlichen Schutz und die Sicherheit, welche auch das Mobiliarvermögen durch die Deichanstalten erhält, geleistet werden müssen. h)

Bey einem Churdeiche, der an der Elbe angelegt werden mußte, wurde von Deichobrigkeits wegen folgende Anordnung ge-

f) Mevius P. 8. dec. 230.

g) Z. E. bey entstandenem Grundbruche, wenn die Anlegung eines Noth- und Chur-Deichs u. s. w. erforderlich ist.

h) Hackmann l. c. Cap. 10. nro. 31 seq.

getroffen, und der Deichgeschworne angewiesen, die Deichpflichtigen nach solcher zur Arbeit zu bestellen.

1) In Rücksicht derjenigen, welche mit dem Spanne bey der Deicharbeit zu helfen schuldig sind, bleibt es dabey, daß sie, so oft es die Umstände erfordern, zu solcher Arbeit in der Riege bestellet werden;

2) diejenigen, welche nur zur Handarbeit erfordert werden, sind mit dem Unterschiede zu bestellen, daß

a. wer drei Morgen Land und darüber hat, nach Erforderniß alltäglich;

b. wer unter drey Morgen bis inclusive zwey Morgen Landes besitzet, um den andern Tag; wer aber

c. weniger als zwey Morgen hat, nur um den dritten Tag einen Mann zur Arbeit schicken sollen;

3) diejenigen, welche nur einen Garten, oder blos eine kleine Kothe im Deichbande besitzen, sollen wöchentlich einen Tag mit deichen helfen.

Damit es aber nicht der Willkühr der Deichpflichtigen überlassen bleibt, ob sie zur Arbeit kommen, oder ausbleiben; ob sie sich früh oder spät einstellen; ob sie einen tüchtigen Arbeiter stellen wollen, oder nicht? so pflegen von der Deichobrigkeit gewisse Geldstrafen deshalb bestimmt zu werden, welche die Deichgeschworenen sogleich durch gehörige Zwangsmittel einfordern können. Die Bestimmung der Geldbußen ist zwar willkührlich, sie darf aber doch nicht übertrieben werden. Gewöhnlich muß der, welcher mit dem Spanne ganz wegbleibt, 16 Ggr.; ein Handarbeiter, der ausbleibt, 6 Ggr.; wer mit dem Spanne zu spät kommt, für jede Stunde 2 Ggr.; ein Handarbeiter, der sich zu spät einfindet, für jede Stunde 1 Ggr.; wer einen untüchtigen Arbeitsmann schickt, 6 Ggr. an Strafe bezahlen. Dergleichen Strafgelder werden meistens zur Anschaffung der Deichgeräthschaften, z. B. Karren, Schaufeln und dergleichen verwendet.

Hin

Hin und wieder tritt auch wohl der Fall ein, daß die sämtlichen Deichpflichtigen, aus großem Unvermögen, oder wenn zur Zeit der Erndte, oder kurz vor dem Eintritte des Winters ein Deich nothwendig wiederhergestellet werden muß, nicht im Stande sind, die erforderliche Deicharbeit allein zu verrichten. In solchen und ähnlichen Fällen pflegt K. Landesregierung, auf Antrag der Landcommissarien und Beamten, Hülfsdienste, als Landfolgen, auf das ganze Amt in der Maße zu bewilligen und auszuschreiben, daß ein jeder Unterthan desselben, er mag Cammer- oder Edelmannsbauer seyn, ein, zwey, drey, oder nach Befinden, mehr Tage, und zwar die Pferde halten, mit Wagen und Pferden, die übrigen aber mit der Hand, zur Deicharbeit Hülfsdienste verrichten müssen. Die Landcommissarien und Beamten händigen zuvor denen vom Adel die Requisitorialien i) aus, und unter ihrer Direction und Anweisung werden die Hülfsdienste, dem Zwecke gemäß, alsdann verbrauchet.

II.

In Ansehung der Deichstrafen k) findet man in den Deichgesetzen der Br. Lüneb. Lande nur folgende allgemeine Bestimmungen:

1. In

i) K. Landesregierung erläßt die gewöhnlichen Requisitoriales an die Begüterten vom Adel, welche in dem Amte Gutsleute haben, dahin: „wenn nun resolviret worden, den Deichbandsgenossen die in Vorschlag gebrachte (z. B. dreitägige) Landfolge zu bewilligen: so werdet ihr — bey euren Leuten die Verfügung stellen, daß selbige auf Erfordern des Amts, sich mit ihrem Spannwerke und Handdiensten anfinden, und diese Deicharbeit, den herrschaftlichen Gutsleuten gleich, verrichten helfen.“

k) Der nachfolgende Auszug über Deichstrafen ist größtentheils von dem verst. Oberdeichgräven Beckmann, zum Zweck abzufassender

1) In der Bremischen, als der vollständigsten Deichordnung unseres Landes, vom Jahre 1743, sind keine Deichstrafen ausdrücklich bestimmt, es sey denn

a. Cap. 16, daß derjenige, der einen Deich mit bösem Vorsatze durchsticht, und Land und Leute dadurch unglücklich macht, lebendig verbrannt, oder auch, nach den Umständen, an Leib und Gut, nebst Erstattung des Schadens, bestrafet werden solle; und

b. daß derjenige, der Bäume an den Deichen muthwillig beschädiget, oder die Deich- und Nummerpfähle eigenmächtig verändert, versetzt, oder sonst beschädiget, nach den Umständen, mit großer Geldstrafe, hartem Gefängniß, oder auch gar mit Abhauung der Faust bestrafet werden solle.

Uebrigens heißt es ebendaselbst Cap. 9, daß die Deichbeamte künftig ein eigen Straf- oder Bruchregister halten sollen, und daß sie darin bey ihrem Eide, wer straffällig geworden, und wie viel sie von einem jeden genommen, richtig verzeichnen sollen, damit die Bremsche K. Regierung, auf Erfordern, jedesmahl Rede und Antwort davon geben könne.

2) In der Lüneburgischen Elbdeich-Ordnung sowohl vom Jahre 1664, als vom Jahre 1748, sind nur die Pfandungsstrafen, wenn Vieh an den Deichen betroffen wird, §. 22 (der letzteren Deichordnung) angesetzt,

als: für ein Pferd, imgleichen für ein Haupt-Rindvieh, 32 ßl.; für ein Füllen, imgleichen für ein Kalb bis zum zweiten

der allgemeinen Principien in Deichstrafsachen, entworfen; die Deichstrafen aber, welche im Amte Winsen an der Luhe eingeführt sind, hat der verdienstvolle und rühmlichst bekannte Herr Oberamtmann Meyer daselbst in Vorschlag gebracht.

zweiten Jahre 16 ßl.; für ein Schwein 24 ßl.; für ein Ferkel 12 ßl.; für ein Schaf 8 ßl., und für eine Gans 4 ßl.

Ueberdem heißt es daselbst (nur ganz allgemein, §. 15. 16. 17. der ersteren Deichordnung), daß die Deicharbeiten das erstemahl bey 2 Gülden, das anderemahl bey 10 Gülden, und das drittemahl bey Verlust des Gutes, wozu der Deich gehöret, anbefohlen werden sollen; und §. 29: daß derjenige, welcher einen bey der Deicharbeit schilt, oder schlägt, doppelte Geldbuße leiden solle.

3) In der neuesten Lauenburgischen Elbdeich-Ordnung vom Jahre 1752 stehen §. 23. 15. 16. 17. und 29 nicht allein die Pfandungs- und allgemeinen Strafen, sondern auch §. 32, wenn ein Deichpflichtiger am Schauungstage, ohne erhebliche Ursache, nicht an seinem Deich erscheinet, 20 ßl. Strafe dafür; und wenn es ein Bauermeister oder Deichgeschworner ist, dreyfach so viel, oder 1 rthlr. 12 ßl. §. 34: wer böslich die Deiche zum Verderb von Land und Leuten durchsticht, ohne Begnadigung die Strafe an Leib und Leben. §. 36. wer in Wassersgefahr nicht mit so vielen Leuten, als möglich, auf dem gefährlichen Deiche sich einfindet, 2 rthlr. Strafe. §. 38. Wer durch Vernachlässigung einen Deich durchbrechen läßt, soll den Schaden davon stehen, so weit sein Vermögen dazu reichet, und überdem exemplarisch bestrafet werden. §. 39. Wer eine Weide, oder sonsten zum Schutze des Deiches stehenden Baum abhauet und entwendet, ausser dem Werth, Strafe 5 rthlr. §. 40. Wer nicht so viele Weiden auf dem Vorlande angepflanzt, als befohlen worden, für jedes fehlende Stück, Strafe 3 ßl. §. 41. Wer aber dergleichen Weiden-Pathen oder Heister bis in den Körper des Deiches selbst hinauf pflanzet, Strafe für jedes Stück 4 ßl. §. 42. Wer Wasen oder Pfähle vom Deiche

Deiche stiehlet, soll den Werth vierfach ersetzen, daneben mit Gefängniß bestrafet werden.

Ueberdem steht in einer Lauenburgischen Deichordnung vom Jahre 1599, §. 2: daß, wer von den Deichpflichtigen nicht zur Deichschau erscheinet, 10 ßl. Strafe bezahlen solle. §. 7 und 8, wer die Erdarbeit an seinem Deiche nicht gehörig gemacht, Strafe für jede Ruthe 20 ßl. §. 9, desgleichen eben so viel für jede Ruthe, wer den Deich nicht gehörig mit Holz oder Busch versehen. §. 12. Wer bey Wassersgefahren nicht mit Brettern, Mist und Pfählen u. dergl. Nothmaterialien auf seinem Deiche ist, Strafe 12 Mark. §. 13. Wenn der Deichhalter mit seinen Leuten alsdann selbst ausbleibt, Strafe 6 Mark. §. 14. Wenn in Wassersnoth die Deiche von Voigten und Deichschauern mit Volk besetzet, und einer nicht richtig und fleißig, sondern etwa abwesend, oder sonst schlafend befunden wird, demselben sollen Voigte und Deichschauer Macht haben, die Schaufel abzupfänden, und ihn in eine Deichschauers-Wette oder Strafe als 10 ßl., die ihnen zu Nutze kommen, condemniren; diese 10 ßl. sollen sie ausgeben, und die Schaufeln lösen, sie seyen gut oder böse. §. 15. dessen Deiche ohne sein Verschulden durchbrechen, arbeitet an deren Herstellung selbst, so viel er nur kann, und bezahlt für jede Ruthe des übrigen 4 rthlr. §. 20. Wer eine Weide, oder sonsten zum Schutze des Deiches stehenden Baum abhauet oder stiehlt, Strafe 30 Mark. §. 21. Für jede Art Vieh, am Deiche weidend, 1 ßl. Strafe, aber für Schweine und Ziegen doppelt, oder 2 ßl. §. 22. Welcher Deichpflichtige mit seinem Nachbaren nicht unmittelbar an- und in einander deichet, das erstemahl 20, das anderemahl 40, und das drittemahl 60 ßl. Strafe.

Ferner in einer Lauenburg. Deichordnung vom Jahre 1628, besonders aber vom Jahre 1656:

a. wer von den Deichgeschwornen, Bauermeistern und Voigten nicht auf den Deichschauungen zu Pferde, mit Stiefeln und Sporn, auch mit Büchsen erscheinet, Strafe 20 ßl.

b. wenn einer dem andern auf den Schauungen, ohne des Richters Wissen und Willen, ins Wort fällt, Strafe 20 ßl.

c. für jede Ruthe nicht schaufrey gemachten Deiches 20 ßl.

d. Wer bey Wassersgefahren nicht mit Nothmaterialien auf seinem Deiche ist, 9 Mark.

e. für eine ausgebliebene Deichwache 2 Mark.

f. wenn sie aber schlafen, oder sonst nachlässig und abwesend sind, muß eine solche Wache die von dem Deichschauer genommene Schaufel mit 20 ßl. lösen.

g. dessen Deiche ohne sein Verschulden durchbrechen, arbeitet an deren Herstellung selbst, so viel er nur kann, und bezahlt für jede Ruthe des übrigen 3 rthlr.

h. Wer eine Weide, oder sonsten zum Schutz des Deiches stehenden Baum abhauet, Strafe 60 Mark.

i. für ein Pferd oder eine Kuh, am Deiche weidend, 2 ßl.; für ein Schaaf oder Lamm 1 ßl.; für ein Schwein 1½ ßl.

k. Wer jemand schilt oder schmähet, 60 Mark.

4) Im Amte Lauenburg sollen sonst keine Principia zu Deichstrafen bekannt seyn; ausser etwa für jeden unkenntlichen Deich- oder Nummerpfahl 12 ßl., für jeden gänzlich fehlenden aber 16 ßl.

5) Im Amte Winsen an der Luhe, werden die Deichstrafen nach folgenden Grundsätzen erkannt:

1. für eine Ruthe fehlender oder schadhafter Buschbette, 4 bis 5 rthlr.

2. für

2. für eine Ruthe Schaardeiche, welche hohl und löchericht ist, 1 bis 2 rthlr., und wenn sie dem Auge durch aufgelegte Stoppel entzogen worden, 2 rthlr.

3. für eine Ruthe mit Vorland versehener Deiche, nach ihrer mehr oder weniger gefährlichen Lage, 12 mgr. bis 1 rthlr.

4. für eine Ruthe Schaardeiche, worinn die Füll-erde nicht hinlänglich gestampfet, sondern in unordentlich über einander geworfenen Soden angebracht ist, 1 bis 2 rthlr.

5. für eine Ruthe weniger gefährlicher Deiche, von gleicher Beschaffenheit, 12 mgr. bis 1 rthlr.

6. für eine Ruthe gar nicht oder zu schlecht besodeter Deiche, nach deren Lage, 1 bis 4 rthlr.

7. für eine Ruthe Deiche, welche die gehörige Höhe nicht haben, 24 mgr. bis 1 rthlr.

8. für eine Ruthe, welche in der Schräge oder Anlage eingezogen ist, 12 mgr. — 1 rthlr.

9. Wer seine Deichkabel nicht mit der des Nachbaren in Verbindung bringet, 1 rthlr.

10. für jede Ruthe Deichs, die auf Anweisung gar nicht, oder nicht hinlänglich gebessert ist, 12 — 24 mgr.

11. für jede Ruthe, welche nicht von Week oder Unkraut gereiniget ist, 3 gr.

12. für jede Ruthe gar nicht oder nicht hinlänglich besandeten Deiches, oder wenn die Gleise nicht ausgefüllet und geebnet sind, 3 mgr.

13. für jeden fehlenden oder unkenntlichen Nummerstein oder Nummerpfahl 18 mgr.

14. Wer sich den Deichgeschwornen widersetzt, sie beleidiget oder ungehorsam ist, nach Verschiedenheit der Umstände, Leibesstrafe, oder 5 — 10 rthlr.

15. Wer Stoppel, Pfähle, Busch, Bäume von den Deichen stiehlet, harte Leibesstrafe.

16. Wer einen Pfahl oder Stein verrücket, beschädiget, oder ganz verbringet, Gefängniß- und nach Befinden Geldstrafe zu 2 rthlr.

17. Wer Bäume in den Körper des Deiches pflanzet, für jedes Stück, welche wieder auszureissen sind, 3 mgr.

18. Wer bey Wassersgefahr nicht freywillig zur Nothhülfe mit seinen Leuten erscheinet, 1 — 10 rthlr., und werden an seiner Statt Leute für Geld gedungen.

19. Wer sich auf Befehl dessen weigert, oder dahin, wohin ihm befohlen wird, nicht gehen will, Gefängnißstrafe, oder 2 bis 20 rthlr.

20. Wer an den Vorschau- und Nachschauungstagen nicht auf seiner Kabel ist, um die Anordnung der Ober-Deichaufsicht zu vernehmen, 12 gr.

21. Wenn jemand nicht hinlängliche Pohlweiden, um davon Stackmaterialien zu ziehen, anpflanzet, geschiehet solches auf seine Kosten, und er wird überdem bestraft mit 12 mgr. — 1 rthlr.

22. Wer auf erhaltenem Befehl nicht die angeordnete Anzahl Nothmaterialien, an Busch, Pfählen, hat, wird bestraft mit 2 — 10 — 20 rthlr., und solche auf seine Kosten für Geld angeschafft.

23. Eben die Strafe findet Statt, wenn jemand den habenden Vorrath dahin, wo es befohlen wird zu liefern, sich weigert.

24. Derjenige, welcher zur Nachtwache nicht erscheint, weggeht, oder schlafend gefunden wird, Gefängniß, oder nach Befinden 1 — 2 rthlr.

25. Wer den Fuß des Deiches absticht, und damit den Deich verfertiget, oder wohl gar Triebsand und andere fremde Theile in den Körper des Deiches bringet, Gefängniß, oder für jeden Fuß 6 mgr.

26. Zäune, Gebäude, welche auf die Kappe oder in den Körper des Deiches gesetzt werden, werden weggerissen, und der Eigenthümer mit 1 — 2 rthlr. bestraft, und so wie die alten schon vorhandenen Befriedigungen oder Gebäude verfallen, wird deren Herstellung nicht gestattet.

Ausser diesen Strafen muß derjenige, welcher durch Versäumniß seiner Schuldigkeit, oder Ausübung verbotener Handlungen, Deichbrüche oder andere Schäden verursachet, solchen, so weit sein Vermögen reicht, ersetzen; und wenn jemand aus Bosheit einen Deich durchsticht, oder auf andere Art Schaden anrichtet, so wird derselbe criminaliter bestrafet.

Die Strafen wegen verwahrloseten Viehes werden nach Vorschrift der Lüneburgischen Deichordnung d. 12. Juni 1748. §. 22, und zwar: für ein Pferd oder Haupt-Rindvieh 24 mgr.; ein Füllen oder Kalb bis zum 2ten Jahre, 12 mgr.; ein Schwein 18 mgr.; ein Sogferken 9 mgr.; ein Schaf 6 mgr., und für eine Gans 3 mgr. angesetzet.

Uebrigens ist die Ober-Deichaufsicht ermächtiget, diejenige Schadhaftigkeit, welche sich bey der Nachschaue annoch finden, für Geld machen zu lassen, damit der Deichband dabey nicht leide; und die Bezahlung muß der Bruchfällige, über die verwirkte Strafe, noch überhin bezahlen.

6) Im Amte Harburg sollen keine Principia festgestellet seyn; ausser daß etwa für jeden fehlenden Deich- oder Nummerpfahl 16 ßl., und für die bey der Nachschau fehlende Besandung einer

einer jeden Kabel, im Verhältniß der Länge derselben, von 8 bis 16 ßl. Strafe erlegt werden müssen.

7) Im Amte Wilhelmsburg sind folgende bestimmt, als:

a. wegen nicht gemachten Hauptdeiches, a Ruthe 24 ßl.

b. wegen nicht gemachten Deichfußes, a Ruthe 12 ßl.

c. wegen nicht besodeten Deichfußes, a Ruthe 6 ßl.

Und aus neueren Zeiten

d. für jeden Deichpflichtigen, der auf der Vorschau nicht erschienen, 12 ßl.

e. für Kraut und Disteln, so vom Deiche nicht zur gehörigen Zeit weggeschaffet, für jede Flage 16 ßl.

An der Oberelbe und Weser sollen übrigens noch gar keine bestimmten principia zu Deichstrafen vorhanden seyn.

12.

In den niedrigen Landstrecken, welche an der Nordsee oder an großen Ströhmen und Flüssen liegen, wo die Deiche, zur Abwendung ausserordentlicher Ergießungen und Ueberschwemmungen, und zur Erhaltung und Sicherheit vieler tausend Einwohner, nothwendig sind, kann die Frage: ob und in wiefern die Deiche zu den Lehnsverbesserungen gehören, und von dem Lehnsfolger den Allodialerben zu vergüten sind? — zuweilen ein wichtiger Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung seyn.

Die Geschichte des Deichwesens und der erste Anfang einer solchen Einrichtung, scheint es schon zu bestätigen, daß man in ältern Zeiten blos sogenannte Sommerdeiche, die weniger kostbar einzurichten sind, angelegt haben mag. Diese waren hinreichend,

reichend, den täglichen Ueberlauf des Wassers zu wehren, und die Ländereyen und Früchte, im Sommer und zur Erndtezeit, wider die gewöhnlichen Fluthen zu sichern. Nachdem sich aber in der Folge die Bevölkerung und Cultur in den Marschgegenden vergrößerte, und die Ströhme durch Versandungen, Veränderung ihres Laufes und andere Umstände, die niedrigen Ländereyen häufiger und heftiger überströhmten, fing man ohne Zweifel an, nach der Art jener Sommerdeiche, höhere, stärkere und dauerhaftere, mithin an Materialien und Arbeit weit kostbarere, sogenannte Winterdeiche, welche auch den Winter- und Frühjahrs-Stürmen Widerstand leisten konnten, vorzurichten. Diese letztern mögen wohl erst im 12ten und folgenden Jahrhundert zu einiger Vollkommenheit gediehen seyn. l)

Die Deiche der ersten Art scheinen zuerst, in ihrer Entstehung, blos um eine gewisse Ortschaft aufgeworfen zu seyn, und hernachmals mag sich die Bedeichung der Begüterten nach und nach auf ganze Districte und Gegenden ausgebreitet haben. In den ersten und ältesten Zeiten war indeß die Vorrichtung der Deiche gewiß nur Privatsache der Begüterten, und die Einrichtung derselben hing lediglich von deren Willkühr ab. In der Folge aber sind die Deichsachen, früher oder später in einigen Ländern und Gegenden, ein überaus wichtiger Gegenstand der Gesetzgebung und der allgemeinen Landespolicey dergestalt geworden, daß kein Land ohne Deich, d. h. ohne Deichlast m), geblieben ist.

Vermöge der Deichverbindung und Gesetze, muß jeder Besitzer von Grundstücken den Bau und die Unterhaltung der Dei-

l) von Halem Geschichte des Herzogthums Oldenburg, Th. 1. S. 41. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts §. 113.

m) Runde teutsches Privatrecht §. 113 ff.

Deiche, als eine Real-last, übernehmen, und Niemand ist in der Regel davon befreiet. Die Besitzer deichpflichtiger Ländereyen sind also nicht sowohl wegen der Gewinnung ihrer eigenen Früchte und Nutzungen zur Deichlast verpflichtet; sondern nach der Natur der Deichssocietät vielmehr deshalb, weil solche zur Sicherheit und Erhaltung der übrigen Unterthanen und Interessenten durchaus nothwendig ist. Die zum Bau und zur Unterhaltung der Deichantheile aufgewendeten Kosten gehören daher unstreitig zu den impensis necessariis, und schon nach gemeinen Rechten müßten dergleichen Ausgaben erstattet werden. Mit gutem Grunde behaupten also Hackmann n), Hömmel o) und Hofmann p), daß die Dämme und Deiche an Ströhmen zu den Lehnsverbesserungen gehören, welche von dem Lehnsfolger dem Landerben zu vergüten sind.

In der That, es ist solches auch ganz billig, da der Lehnsfolger den Vortheil solcher Deiche fortwährend genießt, und er sich offenbar mit dem Schaden des Landerben unbillig bereichern würde, wenn er zur Vergütung derselben unverpflichtet seyn sollte. Man kann auch hierbey dem Landerben nicht entgegen setzen, daß der letzte Lehnsinhaber, als ein guter Wirth, den Bau und die Unterhaltung der Deichantheile aus den Revenüen und Aufkünften des Lehns habe bestreiten müssen. Denn wer nur einigermaßen mit der Deichlast bekannt ist, weiß es, daß der Bau und die Wiederherstellung der Deiche oft mehr Aufwand erfordern, als die Revenüen der Grundstücke Jahre lang betragen; wenn man auch nur die baaren Auslagen, an Fuhren, Arbeitslohn u. s. w., rechnet, ohne einmal die Materialien, in so fern sie aus dem Lehn selbst genommen wer-

n) de iure aggerum. Cap. IV. §. 2.

o) Pertinenz- u. Erbsonderungsregister v. Dämme.

p) Disp. de iure separandi feudum ab allodio Cap. 2. §. 5.

werden können, in Anschlag zu bringen. Der beste Hausvater ist also nicht immer im Stande, solche, zuweilen schwere, Kosten aus den Aufkünften des Lehns zu nehmen. Ueberhaupt erfordert es aber große Vorsicht und Ueberlegung, wenn man den Lehnsbesitzer verbunden achten will, mit dem Ueberschusse der Lehnsaufkünfte durchaus nothwendige Anlagen und Verbesserungen zu bestreiten; weil man sonst gegen denselben, oder dessen Landerben, sehr leicht unbillig werden kann.

Inzwischen können die Landerben dasjenige wohl nicht ganz erstattet verlangen, was die Anlage und Besserung der Deiche nach und nach wirklich gekostet hat. Es ist ihnen vielmehr blos der Werth nach der gegenwärtigen Beschaffenheit derselben, wie solcher durch Deichbauverständige taxiret wird, zu vergüten.

II. Erörterung.

Von der Gerichts-Verfassung im Lande Hadeln.

1.

Obgleich das Land Hadeln, schon seit der im Jahre 1212 eingetretenen Erbschaftstheilung der beyden Söhne Herzogs Bernhard zu Sachsen, ein Eigenthum der Sachsen-Lauenburgischen Landesherren geworden ist q): so ward doch dieses Land nie eigentlich zu dem Herzogthume Lauenburg oder dem sogenannten Fürstenthume Niedersachsen gerechnet, sondern immer als ein von diesem Herzogthume ganz abgesondertes Stück besessen. r) Ohne Zweifel liegt in diesem Umstande der Grund der großen Verschiedenheit, welche sich in der Gerichts-Verfassung des Lauen-

q) Von der Geschichte des Landes Hadeln, siehe:
D. W. B. Hadeleriologia historica, oder historischer Bericht vom Lande Hadeln. Hamburg 1722. 4to.
Pfeffinger Braunschw.-Lüneb. Histor. Th. 2. S. 900 u. f.
Frid. Phil. Struben Vindic. juris Brunsuic. et Luneb. in Ducat. Saxo-Lauenburg. Göttingae 1754.

r) Moser Einleitung in das Br. Lüneb. Staats-Recht Cap. 9. §. 54.
Büsching Neue Erdbeschreibung 3te Aufl. 3r Th. 3r B. S. 3611.

Lauenburgischen von der des Landes Hadeln findet. Letztere, die Gerichts-Verfassung im Lande Hadeln, weicht so sehr von den Verfassungen der übrigen Provinzen der Braunschweig-Lüneburgischen Churlande ab, und ist im Allgemeinen so wenig bekannt, daß dadurch eine öffentliche Darstellung derselben hinlänglich gerechtfertiget wird.

2.

In Rücksicht auf die Verschiedenheit der, zu gerichtlichen Erörterungen kommenden Gegenstände, theilen sich die im Lande Hadeln vorhandenen Gerichte in geistliche und weltliche — Iudicia ecclesiastica et secularia —; letztere aber wieder in bürgerliche und peinliche Gerichtsstellen — Iudicia civilia et criminalia.

3.

Das geistliche Landes-Gericht ist das Consistorium, welches schon 1558 ein Collegium ausmachte s), und nie dem Consistorio zu Ratzeburg oder einem andern Justizcollegio untergeordnet gewesen ist. t)

Es bestehet dasselbe aus dem zeitigen Gräfen, dem zeitigen Gerichtsdirector, der das Directorium, so wie das Protocoll führet; aus dem zweiten Beamten, als Beysitzer; aus den beyden Superintendenten des Landes; aus den präsidirenden Schultheißen des ersten und zweiten, und aus dem Bürgermeister des dritten

s) Herzogs Franz Constitution vom Jahre 1558.

t) a Pufendorf Proc. Civ. P. I. Cap. 3. §. 6. Herzogs Jul. Heinrich Revers vom 30sten Mai 1654.

ten Standes u), die Sitzung und Stimmrecht haben, und sich, Inhalts des Reverses vom 30. May 1654, zu der Lutherischen Religion bekennen müssen. x)

Zu den Zusammenkünften des Gerichts ist keine bestimmte Zeit festgesetzet. Wenn es die Umstände erfordern, versammelt sich dasselbe, nachdem dieses acht Tage vorher nach der sonntäglichen Predigt von der Kanzel bekannt gemacht ist, an einem Montage, in dem herrschaftlichen Amthause. Vor das Consistorium gehöret alles, was auf das Amt, die Lehre und das Leben der Prediger, Schullehrer, Kirchenbediente, deren Besoldung und Einkünfte, so wie auf die Patronat-Rechte, in so fern diese streitig werden, Beziehung hat; alles, was die Kirchen, Schulen, Armenhäuser, milden Stiftungen, deren Gebäude, Vermögen und Verwaltung betrifft; ferner die Aufsicht auf den äußerlichen Gottesdienst, und auf die Reinigkeit der Lehre, die Suspensionen und Absetzungen der Geistlichen; alle Ehe- und Verlöbniß-Sachen, und überhaupt sämtliche zur Kirchen-Policey gehörende Angelegenheiten, jedoch mit Ausnahme der Dispensationen in Ehesachen, deren Ertheilung der Königl. Landes-Regierung vorbehalten ist.

Die Consistorial-Gerichtsbarkeit erstrecket sich, in den Angelegenheiten, die vor das Consistorium gehören, über alle im

u) Das Land Hadeln ist nämlich in drei Stände getheilet. Der erste bestehet aus den sieben Kirchspielen des sogenannten Hoch-Landes; der zweite, aus den fünf Kirchspielen des Sied-Landes, und der dritte aus dem Weichbilde Otterndorf. Pufendorf Proc. Civ. P. I. Cap. 3. §. 30.
Büsching a. a. O. S. 3613 u. f.

x) Die Gerichtssporteln kommen blos dem Gerichts-Director und dem zweyten Beamten zu; die vorfallenden Arrhas sponsal. theilen jedoch sämtliche Gerichts-Mitglieder.

im Lande Hadeln wohnende Personen, mithin auch über die herrschaftlichen Beamten, und über die Besitzer des adelichen Gutes Wellingsbüttel, nebst deren Hausgenossen. Die vorzüglichsten Landesgesetze, welche dem Consistorio, neben dem Gemeinen Rechte zur Vorschrift dienen, sind: die Kirchenordnung Herz. Magnus v. J. 1526, und der Visitations-Receß v. J. 1622 y). Von den Verfügungen des Consistorii kann weder nach Ratzeburg, noch an das K. O. A.-Gericht zu Zelle appelliret werden. Die etwanigen Appellationen, oder die Supplicationes ad Principem, gehen an die Königl. Landes-Regierung zu Hannover, und diese trägt die Erörterung der Sache, nach Bewandniß derselben, entweder einem Justitzcollegio auf, oder sie ordnet auch dazu ein besonderes Commissions-Gericht an. z)

4.

y) a Pufendorf Proc. Civ. P. I. Cap. 22. §. 10 in fine.

z) a Pufendorf Tom. 3. Observat. 101. pag. 272.

Bereits in dem, bald nach Erlangung des Privilegii de non appellando für das Herzogthum Lauenburg, unterm 15. September 1748 an das K. O. A. Gericht erlassenen Königl. Rescripte ward erkläret: daß den Gerechtsamen des Consistorii des unter das Privilegium Appellationis mitgehörigen Landes Hadeln kein Eintrag zugefüget werden solle; und als das K. O. A. Gericht, am 2. October 1754, in S. Hey wider den Superintendenten Meyer, eine Landesherrliche Erklärung darüber verlangte: Ob die an sich appellabeln Hadelschen Consistorial-Sachen, von dem Tribunale angenommen werden könnten? so erging hierauf unterm 12ten März 1755, folgendes Rescript ad Mandatum Regis speciale: „Als Wir nun beschlossen haben, mit solchen Appellationen es vorerst annoch in statu quo zu lassen, dergestalt, daß sie bis zu anderweiter Verordnung an Unsere Geheimte Raths-Stube gehen; So dienet Euch solches in Absicht der gemachten General-Anfrage

zur

4.

Die weltlichen Gerichtsstellen des Landes, verwalten, wie bereits oben erwähnt ward, die Civil- und Criminal-Justiz-pflege.

A. Die Civil-Gerichte

bestehen in den sogenannten Unter-Gerichten, und den Obern- oder Hohen Landes-Gerichten. Erstere, die

Unter-Gerichte

sind: a. die Kirchspiels-Gerichte, und
b. das Stadt-Gericht zu Otterndorf.

a. Die, schon seit den ältesten Zeiten gebräuchlich gewesenen, und sowohl durch das Hadelsche Landrecht, als durch mehrere Resolutionen der Niedersächsischen Herzöge bestätigten Kirchspiels-Gerichte a), werden in jedem der 12 Kirchspiele des Landes gehalten, und bestehen aus dem Schultheisse und den Landschöpfen eines jeden Kirchspiels. b) Ehe-

zur Direction. Gleichwie aber auch solchemnach Uns und Unsern nachgesetzten Geheimten Räthen frei bleibet, in quovis casu speciali, nach Importanz und Bewandniß der Sache, einem Unserer Justiz-Collegiorum zu Erörterung der Appellation, Commission zu ertheilen, oder auch ein besonderes Commissions-Gericht nieder zu setzen; Also tragen Wir Euch zu Abthuung obnamhaft gemachter Appellations-Sache hiemit specielle Commission auf; und verbleiben u. s. w. S. a. Rescript v. 31sten October 1731.

a) S. Hadelsches Landrecht v. 1583. Th. 1. Tit. 1. abgedr. b. a Pufendorf Tom. I. Obs. Append. pag. 5.
Bestätigung Herzogs Franz des 2ten; Constitution Herz. Jul. Heinrich v. J. 1601. §. Demnach obligiren Wir Uns u. s. w. und Resolut. v. J. 1657 ad Grav. derer Landes-Stände. 6tum.

b) a Pufendorf Proc. Civ. P. I. Cap. 3. §. 30.

Ehemals wurden, in Gemäsheit der Verordnungen von den Jahren 1597 und 1601, die Gevollmächtigten und vornehmsten Hauswirthe, ja auch wohl, in wichtigen Sachen, die benachbarten Schultheissen mit zugezogen; es ist aber dieses jetzt nicht mehr gebräuchlich.

Die Kirchspiels-Gerichte versammeln sich, nach dem Erforderniſſe der Umstände, an einen beliebigen Werkeltage und bestimmten Orte bey den Kirchen, und sie sind anangewiesen, nach dem Landrechte von 1583, nach der Policey-Ordnung von 1597, nach den übrigen Landesherrlichen Verordnungen, nach löblichen Gebräuchen und Gewohnheiten, und wo diese sich nicht finden, nach dem Gemeinen Rechte zu verfahren c).

b. Das Stadtgericht zu Otterndorf wird von zweyen Bürgermeistern, wovon der älteste das Protocoll führet, und die Sporteln genießet; von vier Rathmännern und zwey Prätoren verwaltet; und versammelt sich, wenn es erforderlich ist, gleichfalls an beliebigen Werkeltagen, auf dem Rathhause zu Otterndorf. Uebrigens hat das Städtlein Otterndorf am Tage Lucä 1541 von dem Herzoge Magnus zu Sachsen, Engern und Westphalen, ein besonderes Stadt- oder Weichbilds-Recht erhalten d), wornach vorzüglich bey dem Stadtgerichte verfah-

c) Conf. a Pufendorf l. c. Cap. 22. §. 10.

d) a Pufendorf l. c. Es ist dieses Stadtrecht bereits 1730 durch den Druck bekannt gemacht, und es findet sich dasselbe auch vollständig abgedruckt, in Pufendorf Observat. jur. Tom. 2. Append. Nro. 6. pag. 161 u. f. unter der Ueberschrift: Statuta, Satzung und Beschreibung des Rechts des Weichbildes Otterndorf.

fahren wird. e) Diese Untergerichte haben, mit Ausnahme der vor das Consistorium gehörenden Sachen, die Gerichtsbarkeit in allen persönlichen und dinglichen Rechtsstreitigkeiten der Einwohner in den ihnen anvertraueten Districten, und die Vorbeygehung derselben, ist durch die Verordnung v. 27. October 1666, bey Strafe des Verlustes der ganzen Sache, untersaget.

Die persönliche Gerichtsbarkeit erstrecket sich nicht auf charakterisirte und graduirte Personen, nicht auf die Geistlichkeit, und die in den Gerichtssprengeln wohnenden Advocaten, und eben so wenig auf die ledigen Leute, welche sämtlich in persönlichen Klagen unter dem Obergerichte stehen; jedoch gehören die Besorgung der vorkommenden Concurse, die Erbschafts-Berichtigungen, Aufnahme der Inventarien, und die Bevormundungen, ohne Ausnahme, und selbst bey exempten Personen vor die Untergerichte, welche die Vormünder beeidigen und sich von ihnen Rechnungen ablegen lassen.

Die Untergerichte haben auch die Policey-Angelegenheiten zu besorgen, insofern nicht besonders erhebliche Verfügungen vorkommen, wegen derer sie erst die Resolution des ersten Gräfen einholen müssen; und besonders ist den Kirchspiels-Gerichten die Aufsicht in Deich-, Schleusen- und Wege-Sachen anvertrauet, und können sie darin, wenn es nicht auf etwas sehr Erhebliches ankömmt, Gebot und Verbot erlassen, auch Strafe erkennen f). Die Unterrichter sorgen auch, mit den übrigen Provisoren, für die Erhaltung und Verwaltung der Kirchen- und Schul-Güter, auch der mil-

e) Resolut. Grav. D. Augusti de 20. Sept. 1620 Confirmat. Privileg. Otterndorf. D. Henrici de 1582.

f) Verordnung v. J. 1616 und 1735.

milden Stiftungen. Endlich gehöret vor sie, die erste Untersuchung aller in ihrem Gerichtszwange vorkommenden Verbrechen. Sind die Verbrechen geringe, so werden die geständigen Thäter in das Wrogen-Register eingeschrieben, welches von jedem Kirchspiels-Gerichte, gegen die Zeit, da das Wrogen-Gericht gehalten werden soll, an letzteres zum Straf-Erkenntnisse eingesendet wird.

Kömmt ein größeres Verbrechen vor, so hat da, wo es begangen ist, das Untergericht die Bestätigung des Corporis delicti, die Inhaftirung des Beschuldigten, und was sonst zur General-Untersuchung gehöret, zu besorgen, nach deren Beendigung die Sache an das Criminal-Gericht verwiesen wird. g)

Eidliche Zeugnisse und Haupt-Eide können von den Untergerichten nicht abgenommen werden. Kommen dergleichen vor, so wird die Sache an die Ober-Instanz verwiesen. Diese Verweisung oder Remission ist den Untergerichten auch in den Fällen frey gelassen, wenn sie selbst in dieser oder jener Sache zu erkennen nicht für gut finden. h)

Gegen die Erkenntnisse der Untergerichte findet keine Leuterung oder Supplication Statt. Wer sich bey den Rechtssprüchen derselben nicht beruhigen will, muß appelliren. Sowohl in dem Falle der Appellation, als der Remission oder Verweisung, gehen die Civil-Sachen, von den Kirchspiels-Gerichten des ersten Standes oder des Hochlandes, in persön-

g) Resolut. v. 18. Jun. 1769 v. 11. Sept. 1786 u. v. 7ten Jul. 1787.

h) Diese Verweisung ist verstattet, durch die Resolution Herzogs Julius Franz v. J. 1679 ad Grav. der Stände 1 und 2. S. Pufendorf Proc. Civ. P I. Cap. 3. §. 30. pag. 38.

sönlichen Klagen an das Obergericht, und in dinglichen, an das Landgericht; von den Kirchspiels-Gerichten des zweyten Standes oder Sied-Landes, im ersten Falle an das Obergericht, in dem letzeren an das Viergericht; und von dem 3ten Stande oder dem Stadtgerichte, in beyden Fällen, wenn appelliret wird, an das Ober-Stadt-Appellationsgericht, und wenn die Sache remittiret ist, an das Ober-Stadtgericht. i)

5.

Hohe oder Ober-Civilgerichte.

Zu diesen gehören;

a. das Landgericht.

Es ist dasselbe als das besondere Obergericht des ersten Standes, oder der sieben Kirchspiele des Hochlandes zu betrachten, und bestehet, Inhalts des Hadelschen Land-Rechts Th. 1. Tit. 1, 2 u. 10. schon seit uralten Zeiten. Die Mitglieder desselben sind: der zeitige Gräfe als Präses; der Gerichtsdirector, der in Abwesenheit des Gräfen, bey allen Hohen-Gerichten den Vorsitz hat, und das Protocoll führet; der zweite Beamte, welcher nebst dem Gerichtsdirector die Gerichts-Sporteln erhält; ferner die Schultheissen aus jedem Kirchspiele des Hochlandes, oder wenn einer derselben abwesend ist, ein Landschöpfe aus demselben Kirchspiele k). Alle diese Mitglieder des Gerichts haben Sitzung und Stimm-Recht. Das Landgericht wird am Dienstage nach dem Consistorio, alle Monate, oder wenn

i) Conf. a Pufendorf Proc. Civ. P. I. Cap. 3. §. 30.

k) a Pufendorf l. c.

wenn es sonst nöthig ist, in der gewöhnlichen Gerichtsstube auf dem Amthofe abgehalten. l)

Die vorfallenden Bruchgelder, so wie die 7 Mk., die der Gewinnende für ein Endurtheil, oder, wenn die Kosten compensiret werden, beyde Partheien zur Hälfte in das Amts-Register zu bezahlen haben, erhält die Landes-Herrschaft. Vormals bekamen die Schulzen und Schöpfen die Hälfte, und nachmals ⅓ der Gefälle und Brüche m); allein seit 1558 sind diese dem Landesherrn überlassen, der dagegen die Beysitzer an den Gerichtstagen nothdürftig zu unterhalten, und sie so auszuquartieren versprochen hat, daß sie von dem Wirthe ungemahnet und ungefordert bleiben sollten. n)

Noch jetzt defrayiret die Landes-Herrschaft die Beysitzer des Consistorii, des Land- und Viergerichtes.

Unter der Benennung: Marktgericht, wird das Landgericht um Jacobi-Tag zu Lüdingworth, und um Allerheiligen zu Altenbruch abgehalten o). Die Veranlassung hierzu haben unstreitig die vormaligen Jahrmärkte an den beyden genannten Orten gegeben, von denen das zu Altenbruch jedoch

l) Nach alter deutscher Sitte, von der Tacitus de moribus Germ. Cap. 11. schreibt: Coeunt nisi quid fortuitum et subitum inciderit, certis diebus, cum aut inchoatur Luna, aut impletur; versammelte sich das Landgericht ehemals, alle Monate auf den vollen Mond. S. Hadelsches Land-Recht Th. 1, Tit. 1. a Pufendorf Tom. I. Observat. Append. pag. 5.

m) Hadelsches Landrecht, Th. 1, Tit. 2.

n) Herzogs Franz Verordnung vom Tage Vocem jucundit. 1558.

o) a Pufendorf Proc. Civ. P. I, Cap. 3, §. 30.

doch schon längst eingegangen ist p). Es werden auf diesen Marktgerichten die gewöhnlichen Landgerichts-Sachen vorgenommen, auch die etwa entstandenen Markt-Streitigkeiten entschieden.

An das Landgericht gehören die Rechtssachen aus den sieben Kirchspielen des Hochlandes, worin über liegende Gründe, Gerechtsame, mithin über dingliche Ansprüche gestritten wird; ferner die Streitigkeiten wegen Uebernahme der Vormundschaften, und wegen der Erstigkeit bey Concursen. Prioritäts-Streite kommen jedoch auch oft mißbräuchlich bey dem Obergerichte vor.

Unter dem Landgerichte stehen auch die Exempten in den Kirchspielen, die als Beklagte, in dinglichen Klagen, hier als in der ersten Instanz besprochen werden müssen. Ferner die Eingesessenen der Kirchspiele, die wegen Verbrechen von jemanden angegeben werden, worin der Angeber die Stelle des Klägers vertritt; oder welche der Fiscal in Anspruch nimt. Die Gesetze und Rechte, nach denen dieses Gericht erkennet, sind dieselben, welche den Kirchspiels-Gerichten zur Vorschrift dienen. S. §. 4.

Vorzüglich gehören vor das Landgericht alle dingliche Rechts-Sachen, in denen von den Erkenntnissen der Kirchspiels-Gerichte des Hochlandes, oder des ersten Standes, ap-

p) Obgleich die Veranlassung dieser Markt-Gerichte jetzt nicht mehr völlig existirt; so werden dieselben doch beybehalten, weil der zweite Prediger zu Lüdingworth, und der erste Prediger zu Altenbruch, in deren Häusern das Gericht gehalten wird, die Defrayirung sämmtlicher Gerichts-Personen zu bestreiten haben, wofür denselben theils Ländereyen, theils baares Geld aus dem Amts-Register beygelegt sind.

appelliret wird, oder welche diese Gerichte dahin verweisen und remittiren.

Wider die Erkenntnisse des Landgerichts findet die Leuterung Statt, welche, wenn nicht dazu um längere Frist gebeten wird, binnen Sächsischer Frist gerechtfertiget werden muß, und durch deren Gebrauch eine nachherige Appellation nicht ausgeschlossen wird, wenn der Appellant, bey dem Landgerichte, cautionem pro expensis in casum succumbentiae, durch seßhafte Bürgen, oder wenn er dazu unvermögend seyn sollte, durch Eides-Leistung bestellet q). Die Appellation gehet an die Königl. Regierung zu Ratzeburg r), wo solche, im Sommer, binnen einer Sächsischen Frist, in den Winter-Monaten aber, binnen zwey Monaten nach Eröffnung des Erkenntnisses, eingeführet, und in einer Sächsischen Frist, die dort aber nur auf sechs Wochen gilt, gerechtfertiget, auch das Daseyn einer Appellations-Summe von 100 Mk. gezeiget werden muß s). Die etwa bey der K. Regierung zu Ratzeburg alsdann noch eingewandte Leuterung verhindert nicht, daß endlich an das K. O. A.-Gericht zu Zelle appelliret werden kann t), wenn

q) Von dieser Caution ist niemand, selbst der Reichste nicht befreiet. Verordn. Herzogs Julius Heinrich v. 22sten December 1662. Rescript v. 13. October 1731, und Verordnung v. $\frac{11}{22}$ Febr. 1732.

r) Selchow Braunschweig. Lüneburg. Privat-Recht §. 724.

s) Herz. Julius Heinrich Verordnung v. 22sten Dec. 1662.

t) Königl. Rescript an das O.A.-Gericht v. 9ten Junius 1750; abgedruckt b. Pufendorf Tom. 3, Observat. 101, §. 4. — Da das Land Hadeln zu den Unterhaltungs-Kosten des K. O.A.-Gerichts nichts beyträgt, so hat das Land durch die Verstattung dieser Appellation gewiß sehr viel vor andern Provinzen der Churlande zum voraus.

wenn anders die festgesetzte Appellations-Summe von 400 Thlr. u) vorhanden ist.

b. Das Viergericht x)

hat nach aller Vermuthung eben so lange, wie das Landgericht bestanden, und ist das Obergericht des zweiten Standes, oder der fünf Kirchspiele des Siedlandes. Das Personale desselben bestehet: aus dem Gräfen als Präsidenten, dem Gerichtsdirector, dem zweiten Beamten, und den Schultheissen der fünf Kirchspiele des Siedlandes. Das Viergericht tritt in Rücksicht des zweyten Standes, gänzlich in die Stelle des für den ersten Stand angeordneten Landgerichts, und es hat mit jenem, in Ansehung der vor dasselbe gehörenden Sachen, des Verfahrens, und der Rechts-Mittel, vollkommen die Bewandniß, wie mit diesem. y) Uebrigens wird das Viergericht am Mittewoch nach dem Landgerichte, in der Gerichtsstube auf dem Amte gehalten, und es werden auch die Beysitzer von der Landes-Herrschaft defrayiret.

c. Das Ober-Stadtgericht

bestehet aus dem Gräfen, dem Gerichtsdirector, dem zweiten Beamten, und den acht Mitgliedern des Magistrates zu OtAtern-

u) Königl. Resolution v. 15. Sept. 1784, abgedr. b. a Pufendorf l. c. §. 2.

x) Die Benennung rührt daher, weil in den fünf Kirchspielen des Sied-Landes nur vier Kirchen sind. Man hat sie entweder aus dieser Ursache nur für vier Kirchspiele angesehen, oder die zu Einer Kirche gehörenden beiden Kirchspiele Wester- und Oster-Ihlienworth sind anfänglich noch nicht von einander getrennet gewesen. a Pufendorf Proc. Civ. P. I, C. 3, §. 30.

y) a Pufendorf l. c.

terndorf, und versammelt sich am Sonnabend nach dem Consistorio auf dem K. Amte. z) Es gelangen an dasselbe die dinglichen und persönlichen Sachen, welche das Stadtgericht remittiret; auch gehören dahin die Klagen gegen ledige Personen, Handwerksburschen u. d., die dem Stadtgerichte nicht unterworfen sind, und deren Streitigkeiten größtentheils in die Policey einschlagen. a)

Die Sporteln dieses Gerichts erhalten der Gerichtsdirector und der zweyte Beamte. Die von einer jeden rechtskräftigen Sentenz, von dem gewinnenden Theile zu erlegenden 7 Mk. Gefälle, so wie die Bruch-Strafen, gehören zur einen Hälfte der Landes-Herrschaft, und zur andern der Stadt. Von dieser letzten Hälfte participirt der straffällige Stadt-Einwohner wieder $\frac{1}{3}$. Auch bey dem Ober-Stadtgerichte ist die sächsische Leuterung, und demnächst die Appellation, wenn die Sache 100 Mk. an Werth hat, an die K. Regierung zu Ratzeburg; dort wieder die Leuterung, und wenn die Appellations-Summe vorhanden ist, auch noch die Appellation an das K. O. A.-Gericht zu Zelle verstattet.

d. Das Ober-Stadt-Appellations-Gericht, dessen Mitglieder der präsidirende Gräfe, der Gerichtsdirector und der zweyte Beamte sind, wird, wenn das Ober-Stadtgericht beendiget und der Magistrat abgetreten ist, auf dem K. Amte abgehalten. Es gelangen an dasselbe alle die Sachen, worin bey dem Stadtgerichte appelliret worden ist. S. §. 4.

Bey

z) Vormals wohnten die K. Beamten dem Gerichte auf dem Rathhause bey. Dieser, in der Folge veränderte Gebrauch, hat wahrscheinlich die Einführung des jetzigen Ober-Stadt-Gerichtes veranlaßt.

a) Pufendorf Proc. Civ. P. I, Cap. 3, §. 30.

Bey diesem Gerichte wird nach den besondern Statuten der Stadt Otterndorf, s. §. 4, und nach dem Gemeinen-Rechte erkannt b); übrigens aber finden eben die Rechtsmittel Statt, welche gegen die Erkenntnisse des Land- und Viergerichts zugelassen sind. c)

e. Das Ober-Extraordinair-Gericht, oder das Ober-Gericht,

welches im Anfange des vorigen Jahrhunderts angeordnet ist d), wird von dem Gräfen, dem, das Protocoll führenden Gerichtsdirector, und von dem zweyten Beamten verwaltet, und wöchentlich am Donnerstage abgehalten. Zu desselben Gerichtsbarkeit gehören in erster Instanz: alle bey den Untergerichten exempten Personen; die Kirchen- und Schullehrer in persönlichen Klagen; die Doctoren und Advocaten; die herrschaftlichen Pächter und Meier, sowohl in persönlichen als dinglichen Ansprüchen; die bey dem K. Amte angestellten Unterbediente; alle ledige Leute für ihre Person; die Sachen, welche herrschaftliche Gerechtsame und Gründe betreffen; und die, eine weitläuftige Untersuchung erfordernde Bruchfälle. Ferner die von den Kirchspiels-Gerichten des ersten und zweyten Standes remittirten persönlichen Klagen; und endlich in zweyter Instanz: die Appellationen in Personal-Sachen, die gegen die Erkenntnisse der Kirchspiels-Gerichte des 1sten und 2ten Standes ergriffen werden e). In Betreff des gerichtlichen Ver-

b) Es sollte zwar dabey nach dem sächsischen Processe verfahren werden. — S. Verordnung Herz. Julius Heinrich v. 30. Mai 1654. — diese Prozeß-Art ist aber beynahe gänzlich ausser Gebrauch gekommen.

c) a Pufendorf Proc. Civ. P. I. Cap. 3. §. 30. pag. 38.

d) S. Resolut. Herzogs Julius Franz v. J. 1679. ad Grav. der 3 Stände, 1 und 2.

e) a Pufendorf Proc. Civ. l. c.

Verfahrens, der Einlegung der Rechtsmittel, der Appellations-Summe u. s. w. wird es bey diesem Gerichte eben so wie bey dem Landgerichte gehalten, nur werden hier die 7 Mk. Urtheils-Gebühren nicht erleget.

f. Das Executions-Gericht

verwaltet der zeitige Gräfe allein, in dessen Abwesenheit wird dasselbe aber, vermöge Auftrages, von den beyden Königl. Beamten, am Freitage jeder Woche abgehalten. Es beschäftiget sich dieses Gericht mit liquiden Schuldsachen, die von den Untergerichten dahin remittiret sind, und worin der Schuldner die Befehle und Gebote ohne Provocation hat ergehen lassen. In erster Instanz werden auch in Buch-Schulden-Sachen der den Untergerichten nicht unterworfenen Personen, Mandate, und die von den Gläubigern erwählten Zwangsmittel erkannt f). Ein schriftliches Verfahren findet hier nicht Statt; vielmehr müssen die, eine rechtliche Erörterung erfordernden Sachen erster Instanz, an die ordentlichen Gerichte verwiesen werden. Wenn ein, vor dem Executions-Gerichte besprochener Schuldner auf den Concurs provociret, so wird dem Untergerichte des Wohnorts des Schuldners davon Nachricht gegeben, und dieses instruirt alsdann den Concurs. g)

Wenn wegen der, bey allen übrigen Gerichten rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse, die militairische Execution erkannt werden soll; so muß diese, unter Production der ergangenen Entscheidungen, bey dem Executions-Gerichte nachgesuchet werden. Bleibt die einfache, oder erhöhete Execution fruchtlos, so kann der Gläubiger auf das Einlager h) oder auf die

 Pfän-

f) Pufendorf l. c. in fine.

g) Verordnung vom 26. November 1740.

h) Nach den Verordnungen Herzogs August v. 1636 und Herzogs Julius Heinrich v. 1657, hat es mit diesem Einlager folgende Be-

Pfändung und Immission antragen, auch das anfänglich erwählte Zwangsmittel in der Folge noch immer verändern, und ein anderes ergreifen. Auf Immission und Pfändung oder Hocken-Beschlag kann der Gläubiger in einer rechtskräftig entschiedenen Sache auch schon bey dem Untergerichte dringen, ohne erst an das Executions-Gericht gehen zu dürfen. Sucht der Gläubiger aber bey dem letzteren um die Immission und Pfändung nach: so wird ein Commissorium an des Schuldners ordentliche Obrigkeit erlassen.

Endlich ist zu den Obergerichten auch noch zu zählen

g. Das Land-Wrogen-Gericht,
welches durch einen, von der K. Cammer dazu bestelleten Commissarius abgehalten wird.

Es bestimmt dasselbe die Bruch-Strafen der Personen, die wegen der hierher gehörenden Straffälle von den Untergerichten registriret sind. Die Kirchspiels-Gerichte, so wie das Stadt-

Bewandniß. Der Schuldner wird in ein von dem Gläubiger in Vorschlag gebrachtes Haus, gegen welches der Gräfe nichts zu erinnern hat, durch den Gerichtsdiener eingefordert, und daselbst Abends und Morgens visitiret. Bis zur erfolgten Bezahlung darf er, bey einer Strafe von 60 Mark, nicht vor die Thür des Hauses gehen, und der Hauswirth ist verbunden, den Uebertretungs-Fall den Beamten anzuzeigen. Gehet der Schuldner ohne Einwilligung des Gläubigers, vor der Zahlung aus dem Einlager, so soll er in seinem Kirchspiele zur Wroge geschrieben, auch mit der Custodie bey dem Schließer belegt, und wenn er auch da weggienge, ohne Gnade in das Gefängniß gesetzet werden. Der Gläubiger hat auch die Befugniß, auf Gefängniß zu dringen, wenn der Schuldner nach Verlauf von mehreren Wochen des Einlagers nicht Zahlung leistet.

Stadtgericht, müssen vorher ein Verzeichniß der Straffälle, mit Hinzufügung des Facti, der gewöhnlichen Principien, und ihrer gutachtlichen Meinung, einsenden. Das Gericht erstrekket sich über das ganze Land, mit Ausnahme des adlichen Gutes und Gerichtes Wellingsbüttel, und es wohnen demselben, ausser den Königl. Beamten, auch die Schultheissen des ersten und zweyten Standes, so wie die Magistrats-Personen der Stadt Otterndorf bey, je nachdem die Sachen, welche vorgenommen werden, aus diesem oder jenem Districte des Landes herrühren.

6.

B. Criminal-Gerichte.

Die Verwaltung der peinlichen Rechtspflege ist, nach Anleitung der dreifachen Abtheilung des Landes Hadeln, gleichfalls dreien verschiedenen Gerichten anvertrauet, nämlich dem Criminal-Gerichte

a. des Hochlandes oder ersten Standes,
b. des Siedlandes oder zweiten Standes, und
c. der Stadt Otterndorf, oder des dritten Standes.

Diese Gerichte, welche gleichfalls auf dem Amthause abgehalten werden, bestehen aus dem Gräfen, dem Gerichtsdirector und dem zweiten Beamten, und dem ersten derselben wohnen die Schultheissen des Hochlandes, dem zweiten die Schultheissen des Siedlandes i), dem dritten aber die Magistrats-Personen zu Ottern-

i) Kann einer der Schultheissen nicht gegenwärtig seyn, so wird auch hier ein Landschöpfe des Kirchspiels substituiret.

terndorf, als mitstimmende Beysitzer bey k). Vor diese Criminal-Gerichte gehören alle peinlichen Fälle, je nachdem dieselben in dem Districte des einen oder des andern Standes vorkommen. Wenn aber Verbrechen auf königlichen Gründen vorfallen, so gehet die Untersuchung keinem der drei Stände an. Die ständischen Beysitzer sind alsdann bey dem Criminal-Gerichte nicht gegenwärtig, und das K. Amt trägt die Untersuchungskosten allein.

Das Verfahren ist inquisitorisch. Wenn die Untergerichte die ihnen zustehende General-Inquisition, s. §. 4, beendiget und die Acten an die Criminal-Gerichte remittiret haben, wird hier die Special-Inquisition angestellet. Nach Beendigung derselben muß die Sache an eine Juristen-Facultät zum Spruche versendet, und wenn auf eine schwere Leibes- oder Lebensstrafe in der eingeholten Sentenz erkannt ist, diese, vor der Publication, dem K. Ministerio in Hannover zur Bestätigung eingeschicket werden. Eine Appellation ist nicht verstattet l), jedoch wird die Provocatio ad Principem zugelassen, welche bey der K. Regierung zu Ratzeburg übergeben werden muß. m)

Neben dem gemeinen peinlichen Rechte, dienen den Criminal-Gerichten, das Hadelsche Landrecht, die übrigen Landes-Verordnungen, und unter diesen besonders die Criminal-Instruction von 1749, zur Vorschrift. Das Gericht des dritten Standes ist aber, statt des Landrechts, auf den, die peinlichen Fälle

k) Confirmat. Privil. Otterndorf. D. Henrici de 1582.
Policey-Ordnung Herzogs Franz v. 1597, Art. 35.
Resolut. Grav. D. Augusti de 20. Sept. 1620.

l) S. das, an das K. O. A.-Gericht, unterm 15. Septmbr. 1748 erlassene Königliche Rescript.

m) Regiminal-Rescript v. 25. November 1731.

Fälle betreffenden Theil des Otterndorfer Stadtrechts angewiesen. S. §. 4. b. Die Beysitzer des ersten und zweiten Standes werden, an den Gerichtstagen, von den Einwohnern ihres Standes frey gehalten. Die Atzungs-, Executions- und Proceßkosten n) müssen die Unterthanen des Standes tragen, woher die Inquisitions-Sache ist, wenn der Inquisit selbst nicht bezahlen kann. o)

Das Hochgericht ist das gemeinschaftliche Eigenthum sämtlicher Criminal-Gerichte.

7.

Endlich muß, bey der Gerichts-Verfassung des Landes Hadeln, noch

das Wellingsbüttelsche Patrimonial-Gericht

erwähnet werden. Dieses, zu dem, denen von Klenck zustehenden, im Oster-Ende Otterndorf belegenen, adlichen Gute Wellingsbüttel gehörende Gericht, hat in erster Instanz, die Gerichtsbarkeit über den Bezirk des Gutes, über die adelichen Meier, über die vor Otterndorf belegene Kuhlen-Mühle, und über des Müllers Haus. Das gerichtliche Verfahren ist, wie bey dem Obergerichte, nur mit dem Unterschiede, daß von den dortigen Erkenntnissen an das Hofgericht zu Ratzeburg, und von da weiter an das O. A.-Gericht zu Zelle appelliret wird. Den Gutsbesitzern stehet auch die peinliche Gerichtsbarkeit in dem Gutsbezirke zu.

Das Gericht hat seine eigene Gefängnisse, bedienet sich aber bey Executionen des im Lande dazu bestimmten Platzes, daher es denn

n) Nur die Defensions- und Urthels-Gebühren werden bezahlt; das Gericht selbst erhält nichts.

o) Policey-Ordnung v. 1597. Art. 35.
Resolut. v. 19. Febr. 1749. u. v. 5. Octob. 1756.

denn auch zur Unterhaltung des Hochgerichtes mit ⅟₇ der Kosten concurriret, und bey dessen Errichtung mitgefordert wird. Die Sporteln und die Brüche fallen dem Gerichtsherrn zu, der dagegen die Kosten des Criminal-Processes stehen muß.

8.

Das Theil-Gericht,

im Districte Döringworth Kirchspiels Nienkirchen, ist ein zu dem Patrimonial-Gerichte Wellingsbüttel gehörendes Untergericht. Der Besitzer des Gutes Wellingsbüttel ernennet nämlich aus den Einwohnern einen Vorsteher, der den bey den Kirchspielen gebräuchlichen Mandats-Proceß, auch die Confirmationen der Kauf- und Pfand-Contracte des Districtes für sich allein besorget, die übrigen Justiz- und Policey-Fälle, auch Erbschafts-Angelegenheiten, Bevormundungen, Wege-Sachen u. s. w., vor das gesammte Theil-Gericht bringet, worin er der Vorsteher präsidiret, und sämtliche Hauswirthe Beysitzer sind.

Auch im Döringworther Districte sind das Landrecht und die übrigen Verordnungen des Landes Hadeln verbindend. Nach Anleitung dieser Gesetze, wird bey dem Theil-Gerichte entweder mündlich, oder schriftlich, bis zur Duplik verfahren, und wer sich bey dem alsdann erfolgenden Erkenntnisse nicht beruhigen will, appelliret an das Wellingsbüttelsche Patrimonial-Gericht, als die zweite Instanz. p)

III.

p) Ein großer Theil des Inhaltes dieser Erörterung ist aus Gesetzen und handschriftlichen Nachrichten genommen, die nicht in jedermanns Händen sind, und deren Besitz wir dem unschätzbaren Wohlwollen Sr. Excellenz des Herrn Staats-Ministers und Gräfen des Landes Hadeln, Freyherrn von Ende zu Stade verdanken. Vor-

III. Erörterung.

Von dem Gastgerichte der Stadt Stade.

Das, zur Begünstigung des Handels, in einigen Städten und Gegenden gebräuchliche Gastrecht, Gastgericht, Kaufgericht oder Iudicium peregrinorum, ist dasjenige ausserordentliche und summarische gerichtliche Verfahren, welches auf Anrufen der Fremden gegen Fremde und eingesessene Unterthanen, oder auch manchmal der Eingesessenen gegen Fremde, in Fällen, wo die Sachen keinen Verzug oder ordentlichen Proceß leiden, besonders

Vorzüglich ist von diesen Nachrichten ein sehr lehrreicher schriftlicher Aufsatz des Herrn Bürgermeisters Götzecke zu Otterndorf vom Jahre 1791, mit der Ueberschrift: Kurze Beschreibung des Landes Hadeln, benutzet. Soweit wir davon entfernet sind, das wohlerworbene Verdienst des Herrn Verfassers, dieser gewiß sehr mühsamen Sammlung Hadelscher Landes-Nachrichten, uns zueignen zu wollen; so haben wir doch geglaubet, der Gemeinnützigkeit wegen, einen Theil des Aufsatzes des Herrn Bürgermeisters Götzecke, zu unserm Zwecke gebrauchen, und mit erläuternden Zusätzen begleitet, zum Abdrucke befördern zu dürfen.

ders in Gewerbs- und andern ehehaften Handlungen, auf die Weise eintritt, daß die, ohne Aufenthalt zu vollstreckende Entscheidung, binnen kurzer Zeit erfolgt, nachdem, zur Verhandlung der Sache, eine kurze Frist, gewöhnlich von dreien Tagen zu dreien Tagen, oder auch wohl nur von einem Sonnenschein*) bis zum andern ertheilet worden ist. q)

Auch

*) Die Redensart: bey Sonnenschein, bedeutet gewöhnlich so viel, als bey scheinender Sonne, d. i. vor Untergang derselben. In mehrern alten Gerichtsordnungen findet man die Vorschrift, daß die Ladungen bey Sonnenschein eingehändigt oder kund gemacht werden sollen. Hellfeld repertor. jur. publ. et priv. voc. Sonnenschein. Dreyers Samml. Th. 2, S. 814.

q) Weichbild Artik. 46 und 47: Statuta unde Ordeln der Stadt Bremen sampt der Burspräke. B. 2. Ordel 34. — a Pufendorf Observat. Tom. 2. Append. p. 84.

Stadt Lüneburg Niedergerichts - Ordnung, Th. 2. vom Gastrechte. Statuta Rigensia, Art. 90. 116. a Pufendorf Tom. 3. Append. pag. 366. 251. 261 seq.

Cod. Hamburg. P. 6. Cap. 29. apud Dn. de Westphalen Monum. Cimbr. Tom. 4.

Rechte der Stadt Lübeck, B. 3. Artik. 7.

Rostock'sche Gerichts-Ordnung, B. 2. vom Gastrechte.

Brandenburgische Amtsordnung zu Onolzbach, Tit. 9. §. 4.

Fürstl. Wirtemberg. Landrecht, P. I. Tit. 5. §. fin.

Landordnung der Fürstl. Grafschaft Tirol, B. 2. Tit. 39.

D. Schickfuß in der Schlesischen Chronik, B. 3. Cap. 22. S. 518.

J. G. Schottel von unterschiedlichen Rechten, Cap. 15.

P. M. Wehner Pract. Observat. v. Gastrecht, pag. 154.

Mevius in Jus Lubec. P. 3. pag. 8. P. 5. pag. 282.

Fischers

Auch in der Stadt Stade findet ein solches Gastgericht Statt, und es enthält hierüber der 13te Titel der Stadischen Gerichtsordnung vom 4ten April 1606 folgende Vorschrift:

„Da ein Ausländischer, ausserhalb den gewöhnlichen Ge„richtstagen, ein besonder Gastgericht zu halten begehren würde, „soll ihme dasselb von den Gerichts-Verwaltern erlaubet werden; „dafür soll derselb jedesmal 24 Schill. L. in alles, und nichts „mehr, dem Gerichte und denen dazu bestellten Personen erlegen. „Und soll dasselb von denen Personen gehalten, und damit ver„fahren werden, wie oben beym Niedergerichte in bürgerlichen „Sachen ist gesetzet. Ausserhalb, daß der Beklagter, so er im „ersten Termin nicht erscheinet, dem Klägern die 24 Schill., und „dann die Unkosten, so in der Herberge aufgangen, erstatten, und „zum andernmal, bey Verlust der Sachen, wieder citiret, auch „alsdann, da er ohne Ehehaft ausbleiben würde, der Sachen „niederfällig erkannt werden sollen.“ r)

Der fortdauernde Gebrauch dieses Gerichts, in solchen Fällen, wo ein Fremder, gegen einen andern Fremden, oder gegen einen Stadischen Bürger, als Kläger auftritt, ist nicht zu bezweifeln; zuverlässig irrt aber das Niedergericht zu Stade sehr, wenn dasselbe annimmt, daß es auch den dortigen Eingesessenen frey stehe, einen nach Stade kommenden Fremden vor dem Gastgerichte zu belangen, und dadurch den eigentlichen Gerichtsstand des Fremden zu umgehen. Wenn gleich an einigen Orten besondere Statute und Gewohnheiten es den Bürgern gleichfalls

 ver-

Fischers Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Policey-Rechte, B. 3. §. 414. Von dem Kaufgerichte der Stadt Braunschweig s. m. Fredersdorfs Promtuar. der Wolfenbüttelschen Landesordnungen. Th. 4. S. 147 ff.

r) a Pufendorf Obſervat. Tom. 2. Append. pag. 304.

verstatten, vor den Gastgerichten als Kläger aufzutreten, so ist doch dieses immer als etwas Ausserordentliches anzusehen, und die Natur der Sache, die mehrsten über diesen Gegenstand redenden Statute, ja selbst die Benennungen: Gastrecht u. s. w. zeigen es deutlich, daß der Zweck, bey Einführung der Gastgerichte, nicht darin bestand, die Eingesessenen zu begünstigen, sondern vielmehr, dem durchreisenden, manchmal aus der weiten Ferne herkommenden Fremden, der nicht so leicht wieder persönlich an dem Orte erscheinen kann, eine schnelle Rechtspflege zu verschaffen. s)

Es bezweifeln daher mehrere Schriftsteller t) die Befugniß der einheimischen Bürger gegen Auswärtige, beym Gastgerichte zu klagen, und die Königl. Landes-Regierung hat den, deshalb von der Stadt Bremen gemachten Versuchen, die Chur-Hannöverschen Unterthanen vor das dortige Gastgericht zu ziehen, jederzeit,

s) Sehr zutreffend wird dieser Zweck des Gastgerichts, unter andern im 2ten Th. der Lüneburg. Niedergerichts-Ordnung folgendermaßen angegeben:

Dieweill man dan nicht alleine den Eingesessenen: sondern auch den Frembden Rechtens zu verhelfen schuldig, und ganz unbillig, auch den Leuten, auch gemeinen Handell und Wandell nicht geringen Nachteill bringet, das die Weitgesessenen mit schweren Unkosten, und langen Proceß auch bisweilen clare beweisliche Schulden fordern sollen; und aus denen und anderen billichen Ursachen, die Gastrechte in umbliegenden Stetten, als auch allhie, vor vielen Jahren, aufgerichtet und gehalten seint worden; So erachtet ein Ehrbar Rath, daß billig und nötig sey, wiederumb Gastrecht allhie zu halten u. s. w.

t) Cramer Wezlar. Nebenstund. Th. 42, Abh. 8, §. 4. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

derzeit, und oft mit vielem Nachdruck, widersprochen. Die Gastgerichte sind überhaupt als Ausnahmen von der Regel zu betrachten, die strenge erklärt, und nicht über die Gränzen ausgedehnt werden müssen, welche ihnen der Gebrauch oder die ausdrücklichen Worte der Statute vorschreiben. Da nun das vorangeführte Statut der Stadt Stade, der Klagen der Bürger wider Auswärtige gar nicht erwähnt, vielmehr alles, was darin von dem Kläger gesagt wird, offenbar nur auf Auswärtige gedeutet werden kann; so ist die Ausdehnung des Stadischen Gastgerichts auf dortige Bürger, als Kläger, um so unstatthafter, da das ganze Verfahren der Gastgerichte zu schnell und summarisch ist, um dasselbe zu begünstigen. Eine Ausdehnung der Art würde manche Verwirrung veranlassen. Die Stadischen Bürger würden die Landeseinwohner und die übrigen Fremden ihres ordentlichen Gerichtsstandes berauben, alle Streitigkeiten mit ihnen vor den Magistrat ziehen, und dadurch, bey der hohen Appellations-Summe der Stadt Stade u), einen harten Druck ausüben können, sobald sie nur den Augenblick wahrnähmen, da sich ein Auswärtiger in der Stadt blicken ließe.

Es kamen diese Gründe in Erwägung, bey der am 27sten Januar 1798 vom K. O. A.-Gerichte abgegebenen Entscheidung, in Sachen C. W. von Bestenbostel zu Stade wider den Kaufmann Ahrens den jüngern zu Neuhaus in pto. debiti ex contractu.

u) Durch das Privilegium oder den Receß vom 19ten August 1652 ist die Appellations-Summe, bey den Appellationen von den Erkenntnissen des Magistrats zu Stade auf 400 Rthlr. Capital festgesetzt.

IV. Erörterung.

Von dem Rechte einiger Guts- und Gerichtsherren im Herzogthume Bremen, die von den in ihrer Guts-Herrschaft und Gerichtsbarkeit ohne Leibeserben versterbenden Frauenspersonen nachgelassene Gerade zu ziehen.

Nach dem alten Sächsischen Rechte, fällt dem Gerichtsherrn, bey vorkommenden Sterbefällen, die Gerade und das Heergewette alsdann anheim, wenn in Rücksicht der ersteren, ex linea cognationis, in Rücksicht des letztern aber, ex linea agnationis, die sonst gewöhnlichen Erben ermangeln x). Diese Erbfolge des Ge-

x) Sachsenspiegel B. 1, Art. 28.

Einige Städtische Statuten lassen die Richterliche Erbfolge, selbst in dem Falle eintreten, wenn zwar zu der Gerade und dem Heergewette ordentliche Erben vorhanden sind, jedoch diese an dem Orte des Statuts keinen Schoß entrichten, und das Bürger-Recht nicht haben. In den neueren Statuten der Stadt Lüneburg P. 6. Tit. 1. §. 2. heißt es dieserhalb: vielweniger aber lassen wir die (Gerade) denjenigen aus der Stadt folgen, die uns weder Schoß noch Schulde geben.

Conf. jus Statut. Ulzense de a. 1270.

An-

Gerichtsherrn kann jedoch da, wo das Sächsische Recht nicht ganz allgemein, und ohne alle Ausnahme gilt, keinesweges als Regel vorausgesetzt werden, vielmehr muß jeder, der sich bey uns darauf bezieht, seine Anmaßung rechtlich erweisen y). Je zweifelfreier dieser, auch durch mehrere gerichtliche Erkenntnisse bestätigte Grundsatz ist, um desto bemerkenswerther wird es gewiß, daß in dem Herzogthume Bremen, wo doch bekanntlich das Sächsische Recht nicht allgemein angenommen ist, die erwähnte Erbfolge der Guts- und Gerichtsherren hin und wieder Statt findet, wie dieses besonders die beyden folgenden, durch ihre gerichtliche Verhandlung bekannt gewordenen Fälle bewahrheiten.

Schon in der ersten Hälfte des gegenwärtigen Jahrhunderts, behaupteten die von Werfebe, als Besitzer des mit Gerichtsbarkeit versehenen Ritterguts Meyenburg, die uralte Observanz, daß von denen in dasiger Jurisdiction mit Tode abgehenden Frauenspersonen, das Gericht deren nachgelassene Gerade, nach Anweisung einer von Alters her üblichen Rolle, ziehen lasse, wenn keine Descendenten oder sonst Gerade fähige Anverwandtin, die auf

Andere Städtische Statuten legen jedoch den auswärts wohnenden Kindern, die keine Bürger des Orts sind, die Beerbung der Gerade und des Heergewettes ausdrücklich bey. Man s. Stat. der Stadt Goslar Tit. 1, Art. 94. 95. 100. Stat. der Stadt Braunschweig P. I, Art. 36. Stat. der Stadt Zelle Art. 18. Die beiden letzten Statute bestimmen indessen, daß in den Fällen, wo Auswärtige, die keine Bürger sind, zur Erbschaft kommen, der Voghede, Schlüter oder Raht, das Stück nächst dem besten von der Gerade und dem Heergewette nehmen soll.

y) Multo minus, extra civitates defendi potest, ut agnati vel cognatae extraneae praesertim ejusdem provinciae incolae a Gerada et Hergewetta excludantur, eaque judici cedat. Sed hujusmodi consuetudo merito probanda est; schreibt v. Pufendorf Tom. I, Observat. 93. §. 9.

auf dem Meyenburgischen freyen Damm wohnhaft, vorhanden wären.

Als Johann Fichtmann der Anwendung dieser Observanz widersprach, und die Negatorien-Klage anstellte; so verlangte das K. H.-Gericht zu Stade, mittelst des Erkenntnisses vom 29sten Januar 1742, welches auch unterm 9ten Mai d. J. in der Appellations-Instanz bestätiget ward, von dem Beklagten von Werfebe den Beweis des vorgeschützten Herkommens, weil, wie es im Erkentnisse des K. O. A.-Gerichts heißt, „Beklagte sich in einem, dem in dem Herzogthum Bremen recipirten gemeinen Rechte widerstrebenden Iure singulari fundiret. z)

Der auferlegte Beweis ward zwar nicht angetreten, jedoch unterblieb dieses keinesweges, wegen des Mißtrauens in die Rechtmäßigkeit der Sache; denn glaubwürdig eingezogene Erkundigungen bewahrheiten, daß die Beweisführung dadurch überflüssig ward, daß sämtliche Gerichtssassen zu Meyenburg, und mit ihnen der Kläger Fichtmann, aussergerichtlich, die Rechtsverbindlichkeit des behaupteten Herkommens anerkannten, und sich demselben unterwarfen. Ein anderes Beyspiel ähnlicher Art, rührt aus neueren Zeiten her.

Im Jahre 1792 forderte der Lieutenant von Schwanewede, einer der Guts- und Gerichtsherren auf dem freien Damme Schwanewede, die Gerade der ohne Leibeserben verstorbenen Ehefrau seines Meiers und Gerichtssassen Heinrich Leicken, unter Beziehung auf die angeblich notorische Observanz im dortigen Gerichte, daß die Guts- und Gerichtsherren von ihren ohne Leibeserben versterbenden Untersassen und deren Frauen das Heergewette und das Frauengeräthe zögen.

Als

z) a Pufendorf l. c.

Als die Sache, durch die Weigerung des Leicken, zur gerichtlichen Verhandlung kam, so ward am 5ten December 1792 in erster Instanz erkannt:

„daß die Observanz in dem Adelichen Gerichte Schwanewede, nach welcher Kläger in dem vorliegenden Falle das „Frauengeräthe zu ziehen berechtigt, notorisch sey;"

Dieses unbestimmte, ganz allgemeine, und durch keine besondere vorgekommene Fälle bestärkte Richterliche Zeugniß, konnte jedoch hier nichts entscheiden a), und das K. H.-Gericht zu Stade reformirte daher am 8ten Julius 1793 das erste Erkenntniß, und legte dem Lieutenant v. S. den Beweis seiner Anmaßung auf b), der so wie der Gegenbeweis, in der Folge, durch Zeugen angetreten ward. Nach Beendigung des Beweisverfahrens erkannte das H.-Gericht am 8ten May 1797: „daß der „Kläger, Lieutenant v. S. dasjenige, was ihm mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses vom 8. Jul. 1793 zu erweisen auferleget und er sich angemaßet, insoweit erwiesen, daß er dieserhalb ad Suppletorium zugelassen. Würde er demnach, in dem „absque ulteriori citatione auf den 17ten Jun. anberahmten „Termine eidlich erhärten:

„gestalten er nicht anders wisse noch glaube, als daß die gerühmte Observanz, nach welcher ein Guts- und Gerichtsherr, auf dem freien Damme Schwanewede die Geräthe

a) Brunnemann ad L. 34. Dig. de LL. Nor. 4.
Mevius P. 4. Dec. 2 et 3.

b) Ungeachtet der dawider eingewandten Rechtsmittel, ward dieses Erkenntniß, von dem K. O. A.-Gerichte, sowohl in der Appellations-Instanz am 13ten Januar 1794, als in der Restitutions-Instanz, mittelst Bescheides vom 29sten April d. J. bestätiget.

„räthe der unbeerbt verstorbenen Ehefrau seines Meiers und
„Untersassen gezogen, ihre völlige Richtigkeit habe;"

„So ergehet, es geschehe nun dieses oder nicht, ferner, was sich
„zu Recht gebühret.

Dieses Erkenntniß ward von dem K. O. A.-Gerichte, am 8ten Januar 1798, lediglich bestätiget, und ohne Zweifel ist der auferlegte Erfüllungseid in der Folge von dem Lieutenant von Schwanewede abgeleistet, und dadurch die Rechtsbeständigkeit des streitig gewordenen Herkommens erwiesen worden.

V. Erörterung.

In wie fern die Landesgesetze des Herzogthums Bremen auch das Dohm-Capitel zu Hamburg verbinden.

In vormaligen Zeiten, als das jetzige Herzogthum Bremen noch ein Erzstift war, hatte dasselbe vier Classen von Landständen, deren erste das Dohm-Capitel zu Bremen und Hamburg ausmachte. Nachdem das Erzbißthum aber, durch den Osnabrück'schen Friedensschluß vom $\frac{14}{24}$ Octbr. 1648, Artic. 10. §. 7, der Krone Schweden unter dem Namen eines Herzogthums abgetreten war c), so hörte diese Landesstandschaft der Dohm-

c) Die Worte des Friedensschlusses sind folgende:
Tertio Imperator de consensu totius Imperii, concedit etiam vigore praesentis transactionis, Seren. Reginae ejusque haeredibus ac successoribus Regibus, Regnoque Sueciae, Archiepiscopatum Bremensem et Episcopatum Verdensem, cum oppido et praefectura Wilshusen, omnique jure quod ultimis Archiepiscopis Bremensibus competierat in Capitulum et Dioecesin Hamburgensem, salvis tamen Domui Holsaticae, ut et Civitati, Capituloque Hamburgensi suis respective juribus, privilegiis, libertate, pactis et possessione, statuque praesenti, per omnia, — cum omnibus et singulis ad eos pertinentibus, ubicunque sita sunt, Ecclesiasticis et secularibus bonis et juribus, quocunque nomine vocatis, terra marique in perpetuum

Dohm-Capitel auf, obgleich Beyde, nach wie vor, unter der Landesherrschaft der Herzöge von Bremen verblieben, wie dieses besonders in Betreff des Dohm-Capitels zu Hamburg durch den zwischen der Krone Schweden und dem gedachten Capitel unterm 23. Januar 1652 errichteten Receß bestätiget und festgesetzet ward d). Diese Verhältnisse des Hamburgischen Dohm-Capitels veränderten sich nicht, als das durchlauchtigste Churhaus Braunschweig-Lüneburg im Jahre 1715 zu dem Besitze von Bremen und Verden gelangte, und als demselben nachmals durch den Stockholmer Friedensschluß vom $\frac{9}{20}$ November

petuum et immediatum Imperii feudum, sub solitis quidem insigniis, sed titulo Ducatus; cessante Capitulorum, caeterorumque collegiorum Ecclesiasticorum eligendi et postulandi, omnique alio jure, administratione et gubernatione terrarum ad hoc Ducatus pertinentium.

Schmaufs Corp. Iur. Publici, Acad. pag. 908.

d) Es heißt in der hierher gehörenden Stelle dieses Recesses v. 23sten Januar 1652:

Dahingegen sollen Ihro Kön. Maj. und Dero an der Croon Schweden und dem Herzogthum Bremen Nachfolgern in ihrer Bothmässigkeit und hohen Obrigkeit über das ganze Capitul und dessen Glieder, und alle andere insgemein, insonderheit an dem Iure Capitulo mandandi, et ab eo appellationes recipiendi justitiam administrandi, jure dicendi in universum, Statuta et Contractus Capitulares ut et a Capitulo electum Decanum confirmandi, Thesaurarium residentibus Canonicis conferendi, jure visitandi, Capitulum protegendi, Consilia et Synodos provinciales celebrandi, et de praedio Wellingsbüttel cis albim sito infeudandi, und allen dergleichen Actibus superioritatis, wie dieselbe von dem letzten Erzbischofe in Uebung gewesen, im geringsten kein Einpaß noch Eintrag oder Hinderung geschehen.

ber 1719 diese Herzogthümer nebst allen daran zustehenden und von denselben abhangenden Rechten, von der Krone Schweden abgetreten wurden. e)

Da übrigens das Dohm-Capitel aufgehört hatte, zu den Landständen des Herzogthums Bremen zu gehören, so ward dasselbe auch nicht mit seinen etwanigen Erinnerungen über neue Landes-Ordnungen vor deren Publication, gleich den noch jetzt bestehenden Bremischen Ständen, vernommen. Das Capitel concurrirte zu den oneribus publicis des Herzogthums Bremen, ausser dem Beytrage zu den O.A.-Gerichtsgeldern, nicht; und da die mehrsten Bremischen Landes-Verordnungen von der Beschaffenheit sind, daß sie sich auf das Dohm-Capitel nicht anwenden lassen: so wurden, nach einem, schon aus den Schwedischen Regierungs-Zeiten herrührenden Gebrauche, die neu ergehenden Landesgesetze, dem Capitel von der K. Regierung zu Stade nicht zugesendet und publiciret.

Diese Umstände bewürkten bey der Entscheidung eines, bey dem Dohm-Capitel vorgekommenen, und im Jahre 1759 an das K. O. A.-Gericht gediehenen Criminal-Falles, mehrere Zweifel, und ebengedachtes Gericht fand sich dadurch bewogen, unterm 24. September des besagten Jahres eine landesherrliche Erklärung über die Frage nachzusuchen:

„Ob die Bremischen Landesgesetze auch das Dohm-Capitel „zu Hamburg verbänden?"

Nachdem zuvörderst ein Bericht der Regierung zu Stade über das Verhältniß der Sache gefordert, und am 5ten November d. J. dem K. Geheimraths-Collegio zu Hannover abgestattet

e) Vid. Schmauſs Corp. Iur. Gent. Acad. Tom. 2. pag. 1794. Dumont Corps diplomat. Tom. 8. P. 2. pag. 14.

stattet war, ward, auf die erwähnte Anfrage, unterm 26. November 1759, folgendes Rescript ad Mandatum Regis speciale, an das K. O. A. = Gericht erlassen: f)

Georg der Andere v. G. G. König u. s. w.

Uns ist vorgetragen u. s. w. Wir communiciren Euch zu Eurer Direction und Nachachtung extractive passum concernentem aus dem, zwischen der Cron Schweden und dem Hamburgischen Dohm = Capitul, unterm 23. Jan. 1652 errichteten Subjections = und Fundamental = Receß, woraus sich deutlich ergiebet, daß besagtes Dohm = Capitul der Cron Schweden und deren Regierungs = Nachfolgern im Herzogthum Bremen Bothmäßigkeit und hohe Obrigkeit über das ganze Capitul, dessen Glieder, und alle andere überhaupt, insonderheit aber die Befugniß, Capitulo mandandi, iure dicendi in universum etc. ausdrücklich anerkannt, und dabey angelobet, darinnen, und aller dergleichen Actibus superioritatis, wie dieselbe von dem letzten Erzbischofe in Uebung gewesen, der Cron Schweden und denen Regierungs = Nachfolgern im Herzogthum Bremen keinen Eintrag oder Hinderung zu thun.

Gleichwie nun hieraus von selbst sich ans offene leget, eines Theils, daß das Dohm = Capitul, Unserer, als regierenden Landesherrn in dem Herzogthum Bremen, Superiorität und Bothmäßigkeit unterworfen ist; andern Theils aber, daß dasselbe, sowohl in Gefolg dieser Uns zustehenden Landesherrlichen Hoheit, als auch des vorangemerkten Fundamental = Recesses, Unsere potestatem legislatoriam erkennen muß; Also hat es zwar überhaupt

f) Das Original dieses Rescripts findet sich, in der Registratur des K. O. A. = Gerichts bey den Acten, in Sachen des Hamburgischen Dohm = Capitels wider den Vicarium David Heinrich Westphal.

haupt keinen Zweifel, daß die Bremischen Landesgesetze Unser Hamburgisches Dohm-Capitul verbinden. Indessen kann sich doch diese Verbindlichkeit nicht weiter erstrecken, als in so ferne diese Gesetze auf den ganz besonderen Statum des Dohm-Capituls ihre Anwendung leiden, und durch selbe ihren Iuribus, Privilegiis, confirmirten Statutis, wohlhergebrachten Gewohnheiten, auch Frei- und Gerechtigkeiten nicht derogiret wird.

Wir lassen übrigens Unserer Brem- und Verdenschen Regierung unter heutigem Dato aufgeben, dem Dohm-Capitul zu Hamburg künftighin Unsere Landes-Verordnungen, die bey demselben und deren Statu von einigen Nutzen und Application seyn können, zur schuldigen Befolgung und Nachachtung zuzusenden, und zu gleichem Zweck auch demselben Unsere in dem Bremischen publicirte Criminal-Instruction zu communiciren, da Wir aus Eurem an Unsere heimgelassene Geheimte Räthe unterm 12ten dieses erlassenen Bericht ersehen, daß derselben, wegen der bishero nicht üblich gewesenen, und dahero noch unterbliebenen Communication, bey dem Dohm-Capitul nicht nachgegangen, und in der angezeigten Inquisitions-Sache ganz unförmlich verfahren worden. Wir verbleiben u. s. w.

VI. Erörterung.

Gesetzliche Kraft des Osterstader Landrechts.

In der Registratur des zum Herzogthume Bremen gehörenden Amts Hagen, wird das alte Original eines Gerichtsbuchs oder Landrechts für die im besagten Amte belegene sogenannte Osterstader Marsch aufbewahrt. Der Inhalt desselben ist vorzüglich aus dem, vor Einführung des Römischen Rechts gegoltenen Deutschen Rechte hergenommen g), und da noch gegenwärtig im Osterstadischen sehr häufig auf das Landrecht Bezug genommen wird; so ist die Bestätigung der fortdauernden gesetzlichen Kraft, dieses alten Ueberbleibsels unsers vaterländischen Rechts, besonders für das Amt Hagen von Wichtigkeit. Die Verfassung des erwähnten Gerichtsbuches, dessen durch den Druck geschehene Bekanntmachung wir dem weiland Vicepräsidenten von Pufendorf verdanken h), fällt in das 16te Jahrhundert. Auf Veranlassung eines Beschlusses des zu Bremen gehaltenen Landtages, vom 9ten December 1580 i), ließ nämlich der Erzbischof Heinrich, im Jahre 1581, dem damaligen

g) Jus Provinc. Saxon. L. I, Artic. 17. — Dreyer Diss. de inaeq. mascul. et femin. Success. §. 6.

h) a Pufendorf Append. Tom. 3. Observat. Nro. 1. pag. 1-32.

i) Der ganze Inhalt dieses Beschlusses findet sich b. Casp. Klock Tom. 3. Consil. 101. Nro. 144.

gen Amtmann Wartkenstele zu Hagen, gewisse Artikel, mit dem Befehle zugehen: die geschwornen Voigte, Belehnte, und Aeltesten, der zum Amte gehörenden Gerichte, über solche Artikel zu examiniren, eines jeden Gerichtes Gebrauch zu erkundigen, und denselben glaubhaft zu Papier zu bringen. Der Amtmann vollzog diesen Befehl am 18ten Januar 1581, und so entstand das Osterstader Gerichtsbuch, welches, in vier besonderen Abschnitten, den alten Rechtsgebrauch der Gerichte Neuenland, Rechtenfleth, Osterstade, und zum Bruche, enthält, und welches in der Folge, besonders insofern es die Erbfolge betrifft, durch ein bey dem K. Reichs-Kammer-Gerichte, am 16. October 1593 von dem Erzbischofe Johann Adolph eingerichtetes Zeugniß, als ein unzweifelhaft bestehendes Gesetz, landesherrlich anerkannt und bestätiget ward. k) So lange noch die Appellationen aus dem Osterstadischen an das K. Reichs-Kammer-Gericht gingen, legte daher dieses, in mehreren vorgekommenen Fällen, das Landrecht bey seinen Entscheidungen zum Grunde. Nachmals erkannte zwar das Tribunal zu Wismar verschiedentlich auf den vorgängigen Beweis einer Observanz, der in Rechtsstreitigkeiten angezogenen Stellen des Landrechts. Dieser Beweis ward aber auch immer geführt, und ohne Zweifel fand sich, sowohl hierdurch, als durch nähere Nachforschung über den Ursprung und den ganzen Inhalt des

k) Es geschah dieses, in Sachen Heberich und Ripperich Barnefeldt wider Olger und Claus von Barnefeldt. Als nämlich das K. R. K.-Gericht, die Mittheilung des Landrechts, in dieser Erbschafts-Sache, von dem Erzbischofe verlangte: so übersandte dieser einen auf den Gegenstand des Rechtsstreits Bezug habenden Auszug des Gerichtsbuches, und bezeugte, daß es in Gemäsheit desselben im Osterstadischen gehalten werde.

Klock l. c. Nro. 201. — a Pufendorf l. c. pag. 4 et 30.

des Gerichtsbuches, das in der Folge an die Stelle des Wismarschen Tribunals getretene K. O.A.-Gericht zu Zelle bewogen, in Sachen von Kampen wider Ballehr, durch die Sentenz vom 20. März 1751, und in Sachen Heinrich Otten wider Anne Mette Heinen, mittelst Erkenntnisses vom 5. October 1754, das Landrecht, ohne Erforderung eines weitern Beweises, für ein, von dem ehemaligen Landesherrn ausdrücklich bestätigtes und gültiges Recht anzuerkennen. l)

In neuern Zeiten ist das K. O.A.-Gericht hiervon nicht abgewichen, denn noch durch die am 19. Junius 1793 eröffnete Sentenz, in Sachen Kobbe wider Römer, wegen Erbschaft, ward, was besonders die Erbfälle betrifft, die allgemein verbindliche Kraft des Landrechts im Osterstadischen als zweifellos angenommen.

Alles dieses zeigt, daß das Landrecht, als ein landesherrlich bestätigtes, und der Regel nach noch jetzt im Osterstadischen durchgängig geltendes, geschriebenes Recht oder Gesetz angesehen werden muß. Es braucht demnach derjenige, der sich im Osterstadischen auf das Landrecht bezieht, nicht erst die Observanz der für sich angezogenen Stelle zu erweisen m), und am allerwenigsten bedarf es eines solchen Beweises, wenn es auf die Vorschriften wegen der Erbfolge ankommt, deren unveränderter Gebrauch in allen Stücken, schon durch so manche rechtskräftige Erkenntnisse der letzten Instanzen, bestätiget worden ist. Mögen immerhin diese oder jene einzelne Vorschriften des Landrechts, durch die Länge der Zeit, ausser Gebrauch gekommen seyn, so hindert doch dieses die allgemeine Gültigkeit nicht. Wer sich auf eine deutliche Vorschrift des Gerichtsbuches gründet, hat immer die Regel auf seiner

l) a Pufendorf Tom. 3, Observat. 6, pag. 22 et 23.

m) Lauterbach Colleg. Th. Pr. L. 1. Tit. 3. §. 20 et 21. Carpzov P. 2, Decis. 101.

ner Seite, und derjenige, der den eingeschlichenen Nichtgebrauch behauptet, muß diesen als eine Ausnahme von dem vorhandenen Gesetze beweisen.

In Gemäsheit dieser Grundsätze erließ das K. O. A.-Gericht, noch ganz neuerlich, am 9. Februar 1798, in Sachen Catharine Margarethe Blancken und Consorten zu Neuenlande, wider Jacob Börger wegen des Rechts zur Curatel über des verschollenen Jürgen Börgers mütterliche Erbgüter, folgendes Rescript an das K. Hofgericht zu Stade:

„Nachdem Ihr nun selbst anerkennet, daß die Vorschrift des „Osterstader Landrechts, Art. 1, Nr. 3, die Klage der Imploranten wohl begründen würde; der gerichtliche Gebrauch „dieses, von den ehemaligen Erzbischöfen von Bremen ausdrücklich bestätigten, und, was besonders die Erbfälle betrifft, in mehreren Unserer Erkenntnisse angewandten Rechts, „in seinen einzelnen Stücken, nicht erst von demjenigen, der „sich auf den deutlichen Inhalt desselben gründet, erwiesen zu „werden braucht; So habt Ihr, mit Beyseitsetzung Eurer „Sentenz vom 30. Jan. 1797, die Klage der Imploranten „für hinlänglich begründet zu erkennen, und, unter Vorbehalt des Gegenbeweises, dem Imploraten den rechtlichen Beweis seiner Einrede dahin nachzulassen: daß die Beobachtung „der Vorschrift der eingangsgedachten Stelle des Landrechts, „durch einen allgemeinen, binnen rechtsverjährender Zeit im „Gerichte Neuenlande stattgefundenen entgegengesetzten Gebrauch aufgehoben worden sey. Es verstehet sich jedoch hierbey von selbst, daß, zur Beschaffung dieses Beweises, keine „auf bloße freie Willkühr und besondere Nachgiebigkeit beruhende Fälle, sondern nur solche als beweisfähig angesehen „werden können, die sich auf die Ueberzeugung rechtlicher „Nothwendigkeit und Verbindlichkeit gegründet haben. Daran u. s. w."

VII. Erörterung.

Einige Beyträge zum Bienenrechte.

1.

Das Fürstenthum Lüneburg und die damit verbundene Grafschaft Dannenberg enthalten bekanntlich sehr große Heid- und Moorgegenden, welche zur Bienenzucht *) vorzüglich geschickt sind, und wirklich macht auch dieselbe einen wichtigen Theil des gemeinen Landesgewerbes aus. Zur Ausbreitung und Vermehrung dieses Zweiges des landwirthschaftlichen Haushaltes, hat die Königl. Cammer zu Hannover unlängst ein besondres Ausschreiben n) erlassen, und verschiedene einsichtsvolle Männer haben ihre Versuche und Erfahrungen über das nutzbare Gewerbe des

*) Schon in den ältesten Zeiten bekümmerte man sich um die Bienenzucht. Leg. Sal. T. 9, 1-7. Leg. Baiuvar. T. 21. 8. 9. Das sächsische Weichbild Art. 120. nennt die Bienen oder Immen wilde Würmer.

n) vom 10. Oct. 1765. in den Hannöv. Anz. d. J. St. 87.

des Bienenbaues und der Bienenzucht hiesiger Lande öffentlich mitgetheilt. o)

Eine eigene Verordnung p), worin die rechtlichen Verhältnisse dieses besondern Theiles des Landwirthschaftsrechtes bestimmt wären, findet man im Fürstenthum Lüneburg nicht. Aber in einigen andern Provincialgesetzen, welche gehörigen Orts angezogen werden sollen, kommen verschiedene Bestimmungen vor, welche auf das Bienenrecht Bezug haben. Ein großer Theil der dabey eintretenden Fragen muß daher aus der Analogie der Rechte überhaupt und insonderheit aus Verträgen, unbestrittenem Herkommen q), und aus dem Besitzstande entschieden werden. Unsere Absicht ist es indeß gar nicht, was mehrere Schriftsteller

o) in den Hannöv. gel. Anzeigen findet man darüber manchen schätzbaren Aufsatz. — Kaiser Anleit. zur Korbbienenzucht im Lüneburgischen. Celle 1798.

p) Das angeführte Cammer = Ausschreiben vom 10. October 1765, hat zwar an sich die verbindliche Kraft eines Landesgesetzes nicht; in sofern jedoch die darin enthaltenen Vorschriften mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, den ökonomisch = juristischen Principien, und mit der Natur der Sache übereinstimmen, dürfte dasselbe, als Entscheidungsquelle, doch wohl nicht gänzlich zu verwerfen seyn.

q) Das sogenannte Wietzenmühlenrecht (in Mascovii notitia jur. et judicior. Br. Luneburg. p. 50.) enthält verschiedenes vom Bienenrechte, welches man als ein jus traditum betrachten kann. a Pufendorf in Proc. civ. Br. Luneburg. P. 1, Cap. 22, §. 5. verwirft dasselbe als Entscheidungsquelle; aber Engelbrecht de genuinis decis. jur. fontibus in terris Br. Luneb. §. 10. versichert, daß es in Absicht dieser Lehre, wenigstens in den Amtsvoigteyen, annoch in vollem Gebrauch sey.

ler r) vom Bienenrechte bereits gelehrt haben, umständlich hier zu wiederholen. Wir schränken uns vielmehr nur auf einige bienenrechtliche Betrachtungen im Fürstenthume Lüneburg ein.

2.

Die Befugniß eine neue Immenstelle auf eigenen Grunde und Boden anzulegen, ist in keinem Landesgesetze aufgehoben. Es bleibt also die Anlage eines Bienenzauns in der Regel so lange eine Sache freier Willkühr, bis das Gegentheil und daß niemand, vermöge eines Vertrages oder Herkommens, in einem Amte, Gerichte, oder Dorfe, ohne Einwilligung der Obrigkeit, der Gemeinde, oder der Ortsimmker, einen Immenzaun auf eigenem Grunde anzulegen befugt sey, auf eine rechtsgültige Weise dargethan wird. *) Auf fremdem Grund und Boden darf aber begreiflich

r) Vom Bienenrechte überhaupt s. m. Io. Loccenii lib. de republ. apum. Amstel. 1644. Peter Müller de jure apum. Ien. 1685. Leyser jus Georg. Salanders Bienenrecht ꝛc. Frkf. 1723. Denecken Dorf= und Landrecht, S. 245 ff. Christ. Gottl. Biener (Praes. Seger.) disp. jur. rom. et germ. de apibus. Lips. 1773. Von Raub= und Heerbienen: Leyser l. c. Lib. 2. Cap. 21. Estor bürgerl. Rechtsgel. der Teutschen. Th. 3. §. 1296 ff. a Pufendorf Tom. 3. Obs. 93. Runde Privatrecht. §. 254. Vom Bienendiebstahl: Abrah. Kästner de apibus earumque furibus capitaliter puniendis. Lips. 1747. Kleinschrod vom Wilddiebstahl, dessen Geschichte und Strafe. Würzburg 1790. Oelrichs, das grausame Büthener=Recht. Berlin 1792.

*) Es verstehet sich jedoch hierbey immer von selbst, daß durch die Anlage einer neuen Immenstelle, auf eigenem Grund und Boden, den Nachbarn kein wesentlicher Schaden zugefüget wird. Zur Er=

greiflich Niemand, ohne besondere Befugniß oder specielle Bewilligung des Grundherrn, einen Immenzaun halten und anlegen. Auf gemeinen Weiden, Holzblößen, in Mooren und Brüchen, die

Erläuterung dessen, dienet die in letzter Instanz von dem K. O.A.-Gerichte am 25. Jun. 1795 erfolgte Entscheidung der Rechtssache des Gastwirths Hasselhof zu Rothenburg wider den Advocat Möller daselbst wegen einer Immenstelle. Hasselhof legte in seinem innerhalb des Fleckens Rothenburg belegenen Garten, nahe an der Hecke, welche diesen von dem Garten des Advoc. M. trennt, eine Immenstelle von 50 Stöcken an, wogegen der Advoc. M. um deswillen protestirte, weil seine Hausgenossen durch die zu große Nähe der Bienen Gefahr laufen könnten, gestochen zu werden; weil ferner eine Vertretung des Gartenlandes bey dem Verfolgen der Schwärme zu besorgen sey, und weil endlich die Bienen die zum Trocknen und Bleichen hingelegte Wäsche auf eine sehr verderbliche Weise beschmutzen würden. Das Amt Rothenburg erkannte am 19ten May 1794: Daß der Wiederspruch des Klägers gegen den von dem Beklagten neu angelegten Immenzaun für begründet wohl zu halten, mithin Beklagter diesen Immenzaun aus seinem Garten wieder wegzunehmen, und sich der Anlegung einer Immenstätte in seinem Garten gänzlich zu enthalten habe. Als das H.Gericht zu Stade diesen Rechtsspruch lediglich bestätigte, und der Beklagte H. an das K. O. A.-Gericht appellirte; so erließ das höchste Tribunal am 25. Jun. 1795 folgendes Rescript:

„Wir lassen es nun zwar bey Eurem Bescheide, insofern als Ihr dem auf Beybehaltung der neuangelegten Immenstelle gerichteten Gesuche des Imploranten in angebrachter Maaße nicht Statt gegeben habt — bewenden; Wenn inzwischen dem Imploranten in dem Erkenntnisse des Amts R. zugleich anbefohlen worden, sich der Anlegung einer Immenstätte in seinem Garten gänzlich zu enthalten, dieses aber dem Imploranten, Falls derselbe entweder den Be-

die in Niemandes besonderm Eigenthume sind, ist es hingegen Jedermann verstattet, einen Bienenzaun anzulegen s). Inzwischen darf doch dabey Niemand willkührlich verfahren. Die Bewilligung zur Anlage geschiehet vielmehr an den, der Landesherrschaft unterworfenen, Orten, unter Genehmigung des Cammer-Collegii t), von den Aemtern; der Act der Ausweisung selbst aber von der Amts- oder Gerichts-Obrigkeit des Orts, welche solchen gewöhnlich durch einen Unterbedienten, oder wenn es Holzgrund u) ist, durch einen Forstbedienten, in Mitgegenwart der Dorfsvorsteher, verrichten läßt.

An

Besitz einer solchen Immenstätte seit rechtsverjährender Zeit exerciret hat, oder er solche auf eine dem Imploraten unnachtheilige Art vorzurichten im Stande ist, nicht absque nullitate auferleget werden mögen; — Als habt Ihr dem Amte N. aufzugeben, daß selbiges sein obgedachtes Erkenntniß hierunter abzuändern, und dem Implorranten die Errichtung einer Immenstätte auf einem andern Platze insofern freyzulassen habe, als derselbe salva reprobatione darzuthun vermag, daß er entweder schon seit mehr als 10 Jahren vor erhobener Klage eine Immenstelle auf diesem Platze gehabt habe, oder er solche daselbst auf eine dem Imploraten unnachtheilige Art vorzurichten im Stande sey, wobey sich gleichwol von selbst verstehet, daß, insofern der Implorant sich auf eine Verjährung gründet, er dadurch nur zur Beybehaltung der Immenstelle in eben der Maaße und an eben dem Platze, wie er solche binnen rechtsverjährender Zeit gehabt, berechtiget werden könne.

s) M. s. das angeführte Cammerausschreiben, §. 1.

t) Amtsordnung v. J. 1674. §. 14. Rescript vom 2. Febr. 1702. Mandat vom 5. Jun. 1703. in Corp. Const. Luneb. Cap. 5.

u) Lüneburg. Holzordnung, §. 40 u. 41. in C. C. L. Cap. 8. pag. 12.

An und für sich möchte zwar die Nutzung eines so geringen, an unschädlichen Orten ausgewiesenen Platzes, als die Anlage eines Bienenzauns erfordert, niemals der Vorwurf eines vernünftigen und gegründeten Widerspruchs seyn. Wenn indeß die Hut- und Weide-Interessenten der Ausweisung widersprechen, so muß dennoch ihr Widerspruch gehörig untersucht werden. Gewöhnlich pflegt dazu eine besondere Commission durch Oeconomie-Verständige angeordnet zu werden, welche es zu beurtheilen haben, in wie fern noch Hut und Weide genug übrig, mithin die Ausweisung der Immenstelle derselben nachtheilig ist, oder nicht? Zweifelhafter dürfte jedoch die Frage seyn: ob um dergleichen commissarische Untersuchung bey der Landesregierung, oder bey den höhern Gerichten nachgesucht werden muß? Ausgemacht ist es, daß in vorigen Zeiten in vielen Fällen Ausweisungs-Streitigkeiten vor den Landesgerichten x) verhandelt, entschieden, auch von solchen commissarische Untersuchungen deßhalb erkannt sind. Nach der Landesverordnung y) vom 22. Nov. 1768 ist aber die Cognition der Landesgerichte, in Aus- und Anweisungs- Landes-Oeconomie- Cultur- und Gewerbe-Sachen, ausdrücklich aufgehoben.

Bey der Ausweisung neuer Bienenstellen, auf einem der Landesherrschaft zustehenden fundo, pflegt die K. Cammer sich gewöhnlich ein jährlich zu entrichtendes Bekenngeld — Grundzins — von wenigen guten Groschen, welches in die Amtsgeld-Register bezahlt wird; ferner ein Fluchtgeld, falls die Immenstelle mit fremden Bienen aus andern Gegenden und Aemtern besetzt wird; und den Immenzehnten, wenn der neue Zaun als sogenannte Prottstelle benutzt werden soll, zu bedingen.

Man

x) a Pufendorf Tom. I. Obſ. 225.

y) in Wagners Samml. Th. 2. S. 39 ff.

Man hat übrigens im hiesigen Fürstenthume besonders dreierley Arten von Bienenstellen, als: Zucht- oder Prottstellen z), Waitzenstellen und Haidestellen, welche letztere auch Feldstellen überhaupt genannt werden.

3.

Die Ausweisung neuer Bienenstellen muß inzwischen allezeit mit der Vorsicht geschehen, daß sie den in der Gegend etwa schon vorhandenen alten Immenstellen auf keine Weise zum Nachtheil gereicht. Es darf daher der neue Zaun weder über die Gebühr vergrößert, noch der alten Immenstelle zu nahe angelegt werden. An vielen Orten a) ist die ganze Größe des Raums zu sechs Quadratruthen bestimmt. In Absicht der Entfernung eines Immenzauns von dem andern ist an einigen Orten die in dem Witzenmühlen-Rechte b) bestimmte Distanz, an andern Orten aber eine andere Weite hergebracht. Kann beydes nicht erwiesen werden, so ist in verschiednen Fällen auf eine Weite von 800 Schritten c) erkannt worden, und näher darf ein Imker dem andern nicht kommen. Diese Weite gilt jedoch blos von den Feldstellen, nämlich: den Waitzen- und Haide-Immen-Stel-

z) Von dem niedersächsischen Worte: protten, d. i. aufziehen, auffuttern, groß machen. Man verstehet daher unter einer Prottstelle einen Zaun, worin die Bienen im Frühjahre stehen bleiben, um Junge zu brüten. Viele Imker ziehen im Frühjahre mit ihren Stöcken ins Hannöversche, Hildesheimsche, oder ins Wendland, um allda ihre Prottstelle zu suchen. M. vergl. Kaiser am ang. O. §. 75.

a) Kaiser a. a. O. Seite 23 u. 27.

b) Sie beträgt 2440 Ellen oder Schritte.

c) M. s. auch das angezogene Cammerausschreiben, und Kaiser a. a. O.

Stellen. Uebrigens kann es auch durch das Gutachten geschworner Sachverständigen ausgemittelt werden, ob der neue Immenzaun so weit von dem alten entfernt ist, daß die Bienen einander nicht schaden können.

4.

Daß Niemand, wenn er nicht vertragsmäßig oder herkömmlich dazu berechtigt ist, seine Immen aus seinem Zaune herausnehmen, anderswo nach Gefallen niedersetzen, und in die Buchwaitzenblüte d) (das Geblümte) oder Haideblüte e) bringen darf, verstehet sich von selbst. Gewöhnlich müssen die Imker zur Blütezeit mit den Bienen in ihre Waitzen- oder Haidestellen, der Nahrung wegen, fortrücken. An einigen Orten sind gewisse Zeit-Immenstellen vorhanden, welche den Imkern entweder von den Beamten und Forstbedienten gegen eine gewisse Abgabe eingethan werden, oder sie miethen solche von andern Eigenthümern, oder sie gehören ihnen auch selbst eigenthümlich. In den letztern Fällen pflegt es auf die Observanz anzukommen, ob die Imker nur eine Lacht f), oder mehrere, auf solche Stellen niedersetzen dürfen.

5.

Diejenigen, welche Immenstellen besitzen, pflegen solche gewöhnlich mit Büschen und Sträuchern einzufassen, welche durch

d) Die Buchwaitzenblüte dauert insgemein nur 4 Wochen; aber sie ist die stärkste und nahrhafteste.

e) Die Haideblüte ist für die Bienenzucht die erheblichste. Sie fängt insgemein mit dem August an, und endigt meistens in der Mitte des Septembers.

f) Eine Lacht bestehet gewöhnlich aus vierzig Bienenstöcken.

Anflug sich nach und nach oftmals in die Gemeinheit ausbreiten. In der Holz-Ordnung g) ist daher bestimmt, wie es in solchen Fällen gehalten werden soll. Die letzten Worte des §. 63 „und „ihnen dasselbe auch zugestanden würde," scheinen anzuzeigen, daß es nicht genug sey, das Eigenthum des Bodens zu erweisen, sondern daß überdies noch ein Zugestehen von Seiten der Aemter gezeigt werden müsse. Wenn man aber erwägt, daß es ein Widerspruch seyn würde, den Beweis des Eigenthums des Bodens und einer Concession zugleich, mithin copulative zu erfordern; da die letztere wohl eben die Kraft und Würkung hat, als das erstere: so ist es einleuchtend, daß die Partikel und allhier nicht copulative, sondern, wie oft geschiehet h), disjunctive gebraucht ist, und nach dem ganzen Zusammenhange hier so viel, als: wie auch bedeutet. Die Gesetzstelle will also so viel sagen: „Wenn der Eigenthümer des Im„menzauns erweiset, daß die Bäume auf seinem Grunde und Bo„den befindlich sind;"

„Ingleichen auch, wenn ihm solche — nemlich ausserhalb „seines Grund und Bodens — zugestanden werden; so u. s. w."

6.

Sehr oft halten sich einzelne Dorfseinwohner, in der Eigenschaft als Imker, befugt der Aufnahme fremder Bienen, vorzüglich zur Buchwaitzen-Blüthezeit, zu widersprechen, wenn solche in die Flur, wo ihre Immenzäune stehen, niedergesetzt werden, und es kommt alsdann auf die Entscheidung der Frage an: ob der Eigenthümer eines Immenzauns im Fürstenthum Lüneburg fremde Bienen aufnehmen darf?

So

g) v. J. 1665 §. 63.

h) Strauch lexicon particular. jur. voce: et.

So wenig in den gemeinen Rechten, als in unsern Landesgesetzen, ist es dem Eigenthümer einer Bienenstelle untersagt, statt seiner eigenen Immen, fremde darin aufzunehmen. Er darf nur seinen Zaun weder erweitern und verlegen, noch die erlaubte Anzahl der Stöcke überschreiten. Wenn daher die Imker sich ein jus prohibendi beylegen, und solches actione confessoria behaupten, so müssen sie erweisen, daß der Eigenthümer eines Immenzauns nicht befugt sey, statt eigener, fremde Bienen in seinen Zaun aufzunehmen. Gewöhnlich suchen auch die Contradicenten diesen Beweis zu führen, und sie beziehen sich meistens, um ihre Klage zu begründen, entweder auf ein allgemeines Herkommen im Fürstenthum Lüneburg, oder auf eine besondere Observanz dieses oder jenes Amtes, oder Kirchspiels. Sehr oft pflegen sie dabey zugleich mit anzuführen, daß die fremden Bienen stärkere Flucht hätten; daß sie den ihrigen die Nahrung entzögen — weil sie mehr Honig aus den Pflanzen saugen könnten —: daß es Niemanden gestattet werde, fremdes Vieh auf die gemeine Weide zu treiben, u. s. w.

Es läßt sich aber ein allgemeines Herkommen im Fürstenthum Lüneburg nicht erweisen. In dem Witzenmühlen-Rechte heißt es vielmehr schon zum dreiundzwanzigsten: „So Jemand einen Immenzaun hat, und derselbige hat keine Immen, so mag derselbige einem andern den Immenzaun einthun, so es ein Fremder ist, so mag derjenige des Zauns genießen." Hieraus ergibt es sich, daß es schon in ältern Zeiten erlaubter Gebrauch gewesen seyn muß, fremde Immen in seinen Zaun aufzustellen. Diese, schon in der Natur des Eigenthums liegende, Befugniß ist auch in unsern Landesgesetzen ausdrücklich anerkannt. In dem Oldenstädtschen Landtagsabschiede i) heißt es davon: „Die Fremden, so Immen in das Ge-

i) v. J. 1624, §. 21. in Corp. Const. Luneb. cap. 6. p. 199.

Geblümte hereinbringen, sollen dem Schatz zu Gute von jedem Stock einen Schilling geben." Und in einer andern Verordnung k) wird erklärt: „daß der Impost auf die ins Geblümte gebrachten Immen nur von fremden, nicht von einländischen zu verstehen sey." Ein allgemeines Landesherkommen ist also durchaus unerweislich. Eine besondere Observanz dieses oder jenes Amtes und Kirchspiels muß aber jedesmal von den Imkern erwiesen werden l). Wird solche gebührend dar-

k) vom 15. März 1699. in corp. Const. Luneb. cap. 6, p. 382.

l) Die Imker der Amtsvoigtey Bissendorf klagten im J. 1746 gegen Cord Becmann in Elze, daß derselbe fremde Immen, zur Zeit der Buchwaizenblüte, in seinen Immenzaun, Rundshorn genannt, aufgenommen, und behaupteten unter andern auch mit, daß solches der Observanz in dasiger Amtsvoigtey zuwider wäre. K. Justitzcanzley legte hierauf den klagenden Imkern, im Urtheile vom 19. Jul. 1746, den Beweis ihres juris contradicendi auf, und als sie solchen nicht führen konnten, wurden sie vermöge Erkenntnisses vom 31. Jan. 1767 mit ihrer Klage abgewiesen. Die Gemeinde zu Bergen w. die Wittwe Müller daselbst, in pto. eines Immenzauns, bezog sich im Jahr 1739 auf eine ähnliche Observanz in der Amtsvoigtey Bergen, vermöge der, die ins Hildesheimsche oder Calembergische gebrachten, oder von dorther kommenden fremden Immen, vor Jakobi nicht auf die Feld-immenstellen gebracht werden dürften. Die Justitzcanzley erkannte darauf am 26. August 1789: Nachdem Imploranten weder durch die großvoigteylichen Verfügungen, da solche die Imploratin, als Besitzerin eines canzleysässigen Hofes, nicht verbinden können, noch durch Landesgesetze den Grund ihrer Klage dargethan, so werden sie damit abgewiesen, sie könnten denn binnen 6 Wochen, reprobatione salva, den Grund derselben erweisen. Nach eben diesen principiis hat das Zell. Hofgericht am 30. Aug. 1794 gesprochen

dargethan, so dürfen zwar fremde Immen eben so wenig ins Geblümte gebracht werden, als wenn es vertragsweise wäre festgesetzt worden. Aber eine solche, rechtlich erwiesene Observanz, schränkt sich doch blos auf das Amt, oder Kirchspiel, oder Dorf ein, wo sie hergebracht ist, und kann keinesweges auf andere benachbarte Aemter, Kirchspiele und Dörfer erweitert, oder zum Beweise eines allgemeinen Landesgebrauchs benutzt werden. Sollten übrigens die Imker, welche sich der Einnehmung fremder Bienen widersetzt, auch hin und wieder bey den Aemtern und Gerichten damit Gehör gefunden und Mandate ausgebracht haben: so kann doch daraus niemals eine, klare Landesgesetze aufhebende, Observanz hergeleitet werden. Gewöhnlich sind dergleichen Befehle blos auf Ansuchen der Imker, als Policey-Verfügungen, erlassen, und sie können daher niemals die Würkung rechtskräftiger Erkenntnisse haben. Eine Dienstbarkeit wird aber durch dergleichen Policey-Verfügungen überall nicht constituirt m). Den Imkern muß es vollkommen gleich seyn, ob der Eigenthümer seine Immenstelle mit eigenen Bienen besetzen, oder den Zaün durch Vermiethung nutzen will. Durch dergleichen blos von Policey wegen abgegebenen Befehle erhalten die Imker kein jus prohibendi, und wenn man ihnen solches aus dem Grunde einräumen und zusprechen wollte: so würde ein solches Erkenntniß, da es wider deutliche Landesgesetze, die Natur der Sache und die Eigenthumsbefugnisse anstoßen würde, als null und nichtig aufzuheben seyn.

In der That haben aber auch die übrigen Imker dabey gar kein rechtliches Interesse. Gesetzt, daß die fremden Bienen besser im

sprochen in S. Friedrich Meier c. die Einwohner zu Hötzingen pto. Immen, und noch neuerlich die Justitzcanzley am 3. Jul. 1797, in S. der sämmtlichen Imker der Amtsvoigtey Bissendorf c. von Hammerstein pto. einer Immenstelle.

m) L. 15 pr. de Servit. Westphal de Servitutibus §. 531.

im Fluge und stärker wären, als die einheimischen, welches aber nichts weniger als völlig erwiesen ist n); so würden sie gleichwohl niemals berechtigt seyn, dem Eigenthümer zu untersagen, die stärkere Bienengattung von dem Pächter anzukaufen und seinen eigenthümlichen Bienenstand damit zu besetzen. Ein solches Verbietungsrecht hat sich noch wohl kein Imker zueignen wollen. Da nun den benachbarten Bienen die Nahrung darum nicht mehr entzogen wird, weil die Immen nicht dem Eigenthümer des Zauns, sondern dessen Pächter gehören, so fehlt es den Imkern durchaus an einem gegründeten Interesse zu widersprechen. Freylich könnten die Imker vielleicht daher einen Vortheil erhalten, wenn der Eigenthümer seinen Zaun leer stehen lassen müßte. Allein dieses würde alsdann blos zufällig geschehen und nicht ad interesse gehören; weil solches nur dann eintritt, wenn man ein Recht hat, den Gewinn zu fodern. Der Grund endlich, welchen man von der Treibung des Viehes auf die gemeine Weide hernimmt, ist allhier gar nicht anzuwenden. Die Bienen werden ja nicht, wie das übrige Vieh, jure Servitutis auf die benachbarten Felder getrieben, sondern die Stöcke werden auf eigenen Grund und Boden niedergesetzt, und die Immen fliegen auf den benachbarten Fluren allenthalben durch einander ihrer Nahrung nach, ohne durch wechselseitige Dienstbarkeiten dazu berechtigt zu seyn. Es erkannte auch die Zellesche Justizcanzley nach vorstehenden Grundsätzen im April 1793, in Sachen Bergmann g. die Eingesessenen zu Altmerdingsen und Ereetze, in pto. Aufnahme fremder Bienen: Nachdem durch die von Klägern, und

n) Gewöhnlich beruhet solches in dem bloßen Anführen der Imker. Einige derselben behaupten auch, daß zwar zuweilen die sogenannten Stiftsimmen (welche aus dem Stift Hildesheim kommen) die einheimischen anfänglich im Fluge überträfen; allein in wenigen Tagen verginge ihnen doch, wie sie sich ausdrücken, solche Gailheit. Es läßt sich dieses auch aus der veränderten Nahrung leicht erklären.

und Appellaten über das Herkommen im Kirchspiel großen Hehlen versuchte Bescheinigung eine allgemein verbindliche Observanz des Fürstenthums Lüneburg, nach welcher es unerlaubt, die Immenstätten mit andern als eigenthümlichen Bienenstöcken zu besetzen, um so weniger bewährt werden mag, als die Landesgesetze, besonders der Oldenstädtsche Landtagsabschied und die Declaration vom 15ten May 1699, das Gegentheil, und daß die Aufnahme fremder, nicht nur aus einem Amte in das andere gebrachten, sondern selbst ausländischer Immen ins Geblümte in hiesigen Landen üblich und erlaubt sey, ergeben; eine besondere Observanz des Amtes Meinersen aber durch den, die Dorfschaft Hänigsen betreffenden, producirten Bescheid vom 15. Apr. 1688 keineswegs erweislich ist, da Kläger und Appellaten die, von dem Beklagten und Appellanten unter dem Erbieten zum Beweise angeführten, einem solchen Herkommen entgegenstehenden, Fälle nicht abzuleugnen vermocht; daß daher mit Aufhebung des decreti a quo vom 20. Nov. 1790 Beklagter und Appellant bey der den Klägern und Appellaten ganz gleichgültigen, ihnen weder Schaden zufügenden, noch einen Gewinn, dazu sie berechtigt, entziehenden Freiheit, seinen eigenthümlichen Immenzaun nach freyer Willkühr mit eigenen Bienenstöcken zu besetzen, oder an andere Imker zu verpachten, zu schützen sey.

7.

In dem hiesigen Fürstenthum müssen von den Bienen verschiedene Abgaben entrichtet werden, die theils bestimmt, theils zufällig sind. Zu jenen gehört insonderheit die Contribution, der Viehschatz, der Impost und der Immenzehnte; zu diesen aber das Geleite- oder Fluchtgeld, das Stättegeld, das Zoll- und Weggeld.

Die Contribution wird blos von den Leibimmen o) entrichtet. Das monatliche Quantum betrug vor dem Jahre 1690 von jedem Stocke ½ Pfen., mithin das triplum contributionis, welches seit besagtem Jahre zum ordinario geworden ist, 1½ Pfennig. Am 19. Dec. 1690 wurde aber das triplum contribut. auf 1 Pfen. herabgesetzt p). Die Immen der Häuslinge und Hirten werden jedes Jahr zwischen Jacobi und Bartholomäi zur Contribution beschrieben q), und eine Remission an derselben wird nur in dem Falle gestattet, wenn sich der Abgang an den Immen auf zwei Drittheile erstreckt. r) Den Küstern und Schulmeistern auf dem Lande sind 15 Stock alte Immen contributionsfrey bewilligt, von den übrigen aber muß die Contribution abgetragen werden s). Die Abgabe wird von den Contributionseinnehmern erhoben und berechnet. Die Hirten und Häusler bezahlen sie nach einer von den Aemtern oder Gerichten, mit Zuziehung der Landcommissarien, gefertigten Beschreibung; die Hauswirthe jeder Dorfschaft aber entrichten sie monatlich an die Receptur, nach einem festgesetzten beständigen Quanto, welches sie unter einander selbst zu repartiren haben. t)

9.

Da die Bienen den Landesgesetzen zufolge mit zu dem Viehe gezählt werden, so wird von den Immen auch der Viehschatz erleget,

o) Corp. Const. Luneb. Cap. 6. p. 23. Unter den Leib-Immen verstehet man die Bienenstöcke, welche nicht ausgebrochen, sondern durchgewintert und zur Zuzucht ausgesetzt werden.

p) Corp. Const. Luneb. Cap. 6. pag. 32.

q) Corp. Const. Luneb. Cap. 4. pag. 1169.

r) Corp. Const. Luneb. Cap. 6, p. 20.

s) Cotp. Const. Luneb. Cap. 6. pag. 52.

t) Corp. Const. Luneb. Cap. 6. pag. 18.

leget, welcher zu den Schatzgefällen gehört, und in den Landschatz einfließt. Nach dem Oldenstadtschen Landtags-Abschiede u) beträgt das Simplum von jedem Stocke 6 Pfen., gegenwärtig aber wird 1 Mgr. 6 Pfen. bezahlt. Dieser Bienenschatz wird jährlich Martini fällig, und da alsdann die Stöcke, welche nicht zu Leib-immen stehen bleiben sollen, längst ausgebrochen sind, so wird er auch nur von den Leib-immen abgeführt. Man entrichtet die Abgabe alle Jahr nur einmal. Eine Befreiung davon genießen blos diejenigen, welche schatzfrey sind. Wenn aber ein Bauer mit einem Amtsunterbedienten Immen zusammensetzt, so muß jener den Schatz davon entrichten. x) Auf gleiche Weise würde, wenn der Eigenthümer einer freien Immenstelle solche nicht etwa ganz verpachtet, sondern mit einem Unfreien zusammengesetzt hätte, von dem letztern der Schatz zu erlegen seyn. Auch ist von solchen Immen, welche dem Gesinde in Abzug des Lohns gehalten werden, der Schatz zu erlegen y). In Absicht der Beschreibung, Subrepartition und Remission wird es eben so, wie bey der Contribution gehalten. Dieser Immenschatz wird übrigens zur Verfallzeit an die Districts-Contributions-Recepturen bezahlt, und von den Einnehmern an den Land-Rentmeister abgeliefert.

10.

Vermöge des Landtags-Abschiedes v. J. 1624 z) und eines ununterbrochenen Besitzstandes, hat das Schatz-ärarium des hiesigen Fürstenthums die Befugniß, von den Eigenthümern aller frem-

N 2

u) C. C. L. Cap. 6. p. 193.

x) C. C. L. Cap. 6. p. 265.

y) C. C. L. Cap. 4. p. 972.

z) In Corp. Const. Luneb. Cap. 6. p. 199.

fremden Bienen, die aus andern Provinzen in das Geblümte des Fürstenthums Zelle kommen und gebracht werden, für jeden Stock einen Schilling entweder selbst zu erheben a), oder von den Impostpächtern erheben zu lassen. Diese Abgabe afficirt den fundum nicht, worauf die Bienen niedergesetzt werden, sondern sie ist lediglich von den auswärtigen Eigenthümern zu entrichten. Es ist daher in Absicht der Erlegung des Impostes kein Unterschied zu machen, ob solche fremde Bienen auf einer sogenannten freyen, d. i. nicht an die Aemter contribuabelen, oder pflichtigen, d. i. an das Amt contribuirenden Stelle, ihren Stand haben. Hiernach hat auch die Zellesche Justitzcanzley am 22. Nov. 1777 gesprochen in S. des Wachtmeisters Krüger c. das Amt Gifhorn pto. Impost und Fluchtgeldes. Unter dem Worte fremde Bienen sind übrigens, nach dem Sinne des angeführten Landtags-Abschiedes, solche zu verstehen, deren Eigenthümer nicht in dem Bezirke und in dem territorio des hiesigen Fürstenthums wohnen b). Es erkannte daher die Justitzcanzley am 21. Jul. 1786 in S. des Anwaldes der Lüneburg. Landschaft c. den Obristlieutenant Reinbold pto. Bienen-Impostes: Nachdem der Oldenstadtsche L. A. annoch in viridi observantia und denn unter fremden Imkern diejenigen unstreitig zu verstehen, welche nicht aus dem Fürstenthum Lüneburg sind; daß solchemnach die vom Imploranten angestellte Klage für begründet völlig zu achten, Implorat mithin, der im Streite befangenen Impost-Erhebung Hindernisse in den Weg zu legen, weiter nicht befugt sey.

II.

a) An vielen Orten wird dieser Impost von den Beamten erhoben, und dem Schatzärario der Lüneburg. Landschaft berechnet und eingeschickt.

b) Corp. Const. Luneb. cap. 6, p. 382.

II.

In der Zehnt-Ordnung c) ist bestimmt: daß von allen und jeden Bienenstellen der Zehntpflichtigen, sie mögen von Fremden oder von wem sie wollen, besetzt seyn, ohne Unterschied, so viel deren besetzt sind, dem Zehntherrn die Zehnt-immen abgefolget werden sollen. Da die Bienen, den Landesgesetzen nach, zum Viehe gezählt werden, so ist der Immenzehnten als eine Gattung des Fleischzehntens zu betrachten, zu welchem derselbe analogisch gerechnet werden muß. Hieraus sowohl, als aus den allgemeinen Worten der Zehnt-Ordnung ergiebt sich folgender Grundsatz: daß derjenige, welcher in einem gewissen Districte überhaupt und allgemein den Schmal- Fleisch- oder Blutzehnten zu ziehen berechtigt ist, auch als ein accessorium oder eine Gattung desselben, den Immenzehnten zu ziehen befugt erachtet werden muß, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Immenstelle eine alte, oder erst neu ausgewiesene, ob sie eine Zuchtstelle ist, oder nicht? Das Zellesche Hofgericht erkannte diesem gemäs im J. 1797 in S. der Stechenellischen mandatarii D. Tresenreuter c. Cord Vortmüller, jetzt des erstern Klägers c. den Anwald der Amtsvoigtey Bissendorf, pto. Immenzehntens, dahin rechtskräftig: Wenn gleich K. Cammer die Bewilligung zur Ausweisung einer neuen Immenstelle, auf einem der Landesherrschaft gehörigen fundo und die Befugniß zustehet, solcherhalb gewisse Bedingungen zu stipuliren, auch von den ungebaueten zur Cultur neu ausgewiesenen Grundstükken den Noval- und von den Anbauern zu Elze den Blutzehnten zu ziehen: Nachdem jedoch dem adl. von Stechenellischen Gute zu Elze der Schmal- und Fleischzehnte überhaupt unwidersprochen daselbst gebühret, der Immenzehnte aber, der Analogie der Landesgesetze gemäs, als eine Gattung des Fleischzehntens zu betrachten ist, und in Gemäsheit der Lüneburg. Zehnt-Ordnung ohne Unterschied von allen und jeden Immenstellen, so viel de-

c) Corp. Const. Luneb. cap. 8. p. 226 u. 227.

deren besetzt, dem Zehntherrn die Zehnt-immen verabfolgt werden sollen: von Beziehung des Neubruchs-Zehntens aber überall kein rechtlicher Folgeschluß auf den Immenzehnten darum zu machen ist, weil die Bienen auf den benachbarten Feldern und Fluren durcheinander ihrer Nahrung allenthalben nachfliegen; endlich beklagter Amtsanwald die K. Cammer zustehende Beziehung des Fleischzehntens selbst nur auf die Anbauer zu Elze einschränkt, mithin das dem adlichen Gute daselbst allgemein zustehende jus exigendi decimas minutas dadurch keinesweges beschränkt oder aufgehoben werden mag; daß daher Kläger von dem Einwohner Cord Vortmüller zu Elze den Immenzehnten einzufordern und zu ziehen wohl befugt, und beklagter Amtsanwald nicht berechtigt sey, solcher Einforderung des Immenzehntens zu widersprechen. Dieser Bienenzehnte wird an einigen Orten in natura gegeben, an andern Orten aber erlegt man dafür ein gewisses Zehntgeld. Im ersten Falle bestehet der Natural-abzug in dem zehnten Korbe; im letzten hingegen pflegt für jeden zehntpflichtigen Zaun, der besetzt wird, 1 Rthlr. bezahlt zu werden. Es kommt aber hierbey auf Verträge und jedes Orts Gewohnheit besonders an. Damit man nun weiß, von wie vielen Stöcken der Zehnte zu ziehen ist, so geschiehet die Beschreibung jedesmal zwischen Jacobi und Bartholomäi. Die Küster und Schulmeister d) auf dem Lande, ingleichen die Bauern, welche mit den Amtsunterbedienten zusammensetzen, müssen den Immenzehnten abführen, weil derselbe nicht unter die öffentlichen Landesanlagen zu rechnen ist. Wer übrigens eine Befreiung vom Immenzehnten behauptet, muß solche erweisen. Sie kann erworben werden durch Vertrag, Concession, unvordenk-

d) Nur die Küster und Schulmeister, welche der Herrschaft zehntpflichtig sind, genießen davon einige Befreiung. Wagners Sammlung Th. 1, S. 159.

denklichen Besitzstand e) und durch die gewöhnliche Verjährung. Ist der Zehntherr weltlich, binnen 30 Jahren; stehet aber der Immenzehnten einer Pfarrkirche f) oder dem Fiscus zu, so wird der Ablauf von 40 Jahren, bey jener mit einem, bey diesem ohne einen Titel erfordert. Im Besitze der Freiheit befindet sich der Zehntpflichtige nur alsdann, wenn er der Zehntziehung widersprochen, und die Verjährungszeit seitdem, mit Beruhigung des Zehntherrn, abgelaufen ist. g)

12.

Das Flug- Flucht- oder Geleitegeld wird von allen fremden h) Bienen, es mögen ausländische oder nur von einem Amte in das andere gebrachte Stöcke seyn, für den, den Immen zu leistenden Schutz entrichtet i). Es kann daher das Immengeleite-

e) Declaration vom 16. Aug. 1694. in corp. const. Luneb. cap. 8, p. 229.

f) Cap. 1. de praescript. in 6.

g) Boehmer princ. jur. canon. §. 651. Schnaubert Commentar über Boehmer princ. jur. feud. p. 232. Sames über das Zehntrecht und die dabey Statt habende Verjährung. Giessen 1782.

h) Derjenige, welcher eine ihm eigenthümliche Immenstelle hat, und solche mit eigenen Bienen besetzt, ist von der Erlegung des Fluchtgeldes befreiet.

i) In der Erklärung einiger veralteten Wörter, welche hinter dem Supplement-Bande der Br. Lüneb. Landesordn. Zelleschen Theils befindlich ist, wird das Fluggeld als ein Accidenzgeld erklärt. Dieses beziehet sich aber blos auf die Verordnungen in Corp. Const. Luneb. cap. 5, p. 151. seq. u. cap. 8. p. 12. §. 40. Practische Erörterungen B. 1, Nr. 50.

leite-Geld nur derjenige fordern, welcher an dem Orte, wo die Bienen niedergesetzt werden, die völligen Niedern- oder die Feldgerichte besitzt. Diese Geleitsabgabe ist zwar in keinem besondern Landesgesetze, aber in einem kundbaren Gebrauche gegründet. In vorigen Zeiten hat man sehr oft das Flucht-Stättegeld und den Impost mit einander verwechselt, obgleich solches ganz verschiedene Abgaben sind. Als ein Regale ist aber das Fluggeld nicht zu betrachten, und mithin auch nicht zu behaupten, daß solches allein dem Landesherrn oder dessen Aemtern zustehe. Denn der Bienenschutz wird gar nicht kraft der Landeshoheit, wie andere Geleitsgattungen k), sondern blos von dem Gerichtsherrn, welcher an dem Orte, wo die Bienen niedergesetzt werden, die Gerichtsbarkeit hat, ertheilt. Es ergiebt sich solches theils daraus, daß das Geleitegeld auch von einländischen, aber aus andern Aemtern und Gerichten kommenden Bienen erlegt werden muß; theils aber die K. Aemter an solchen Orten gar keinen Bienenschutz geben könne, wo den Begüterten, Stiftern und Klöstern die völligen Gerichte und die damit verbundene Policey-Aufsicht zukommen. Wollen also die Aemter auch von solchen Bienenstöcken, welche an Orten niedergesetzt sind, wo ihnen keine Gerichtsbarkeit zukommt, das Fluchtgeld fordern, so müssen sie den Grund ihrer Behauptung, als eine Ausnahme von der Regel, gehörig erweisen l). Die Abgabe selbst ist übrigens nicht

k) Fischers Lehrbegriff sämmtl. Cameral- und Policeyrechte. B. 2. S. 438 ff.

l) Pract. Erörterungen B. 1. N. 50. Da die Pfalgerichtsbarkeit mehr eine jurisdictio personarum als loci, und mit derselben überall keine Policeygewalt verbunden ist: so scheint ein bloßer Pfalgerichtsherr, weil er keinen Bienenschutz ertheilen kann, auch zur Einforderung und Erhebung des Fluggeldes nicht berechtigt zu seyn. Acta Canc. Die Drostin von Rodenberg c. das Amt Bodenteich pto. Immenfluchtgeldes v. J. 1795.

nicht an allen Orten gleich. Gewöhnlich muß das Fluchtgeld mit 3 Pfen. für jeden Stock bezahlt, oder von 40 Körben einer in natura gegeben werden. Hin und wieder ist dasselbe auch wohl den Beamten von der Herrschaft in partem salarii beygelegt worden.

13.

Das Stättegeld bezahlt der Eigenthümer der Bienenstöcke an den Eigenthümer des Grund und Bodens m) für die erlaubte Aussetzung und Nahrung der Bienen. Es muß also nach den Grundsätzen des Miethzinses beurtheilt werden. n)

14.

Von den Bienen, welche durch Zoll- und Weggelds-Stationen verfahren werden, ist endlich auch noch das in den Zoll- und Weggelds-Rollen bestimmte Zoll- oder Weggeld zu entrichten. Wer indeß davon eine Befreiung von jeher genossen hat, ist billig darin zu schützen.

15.

In Absicht der Verfolgung eines Immenschwarms o), der Raub- und sogenannten Faulenbienen p) und aller sonstigen, wegen der Bienen vorfallenden Fragen, worüber in unsern Provincialgesetzen nichts besonders vorgeschrieben ist, müssen die Grundsätze des gemeinen Rechts befolgt werden. Nur in Rücksicht des Bie-

m) Werden die Immenstöcke auf dem Grund und Boden einer Gemeinde niedergesetzt, so empfängt dieselbe das Stättegeld.

n) Pract. Erörterungen a. a. O.

o) Wiesands jurist. Handbuch s. Biene.

p) Kaiser a. a. O.

Bienen-Diebstahls ist noch anzumerken, daß derselbe zu der Classe der Feld-Diebstähle gerechnet wird. q)

16.

Am 18. August 1718 erließ der damalige Großvoigt von Bülow an verschiedene Amtsvoigteyen, in welchen das Gewerbe des Bienenbaues vorzüglich getrieben wurde, ein Rescript, worin die Fragen, welche die Beamten unter Zuziehung verständiger Immker über das Bienenwesen beantworten sollten, besonders ausgedrückt waren. Wir theilen hier einige der erheblichsten Protocolle und Berichte mit, welche damals von den Beamten eingeschickt sind; weil solche keinen unwichtigen Beytrag zur Erläuterung des Bienenrechtes hiesiger Lande liefern.

I.

Actum Hermannsburg d. 29ten August 1718.

In Gegenwart folgender Imker:

1) Casten Siekmann zu Wesen, 74 Jahr alt; und 50jähriger Imker.
2) Hinrich Meyer zu Wesen, 59 Jahr alt, und 30jähriger Imker.
3) Andreas Ripcke zu Wesen, 55 Jahr alt, und 20jähriger Imker.
4) Christian Winkelmann zu Müeden, 37 Jahr alt, und 18jähriger Imker.
5) Menke Winterhoff zu Müeden, 56 Jahr alt, und 30jähriger Imker.
6) Peter von der Ohe, 30 Jahr alt, und 8jähriger Imker.

Nach-

q) Landesherrl. Rescript vom 12. Sept. 1736. in Wagners Samml. Th. 2, S. 141.

Nachdem Se. Excellenz der Herr Geheimerath und Großvoigt von Bülow, laut Dero Ausschreiben vom 18. h. benachrichtiget seyn wollen, was es mit denen Immen und deren Conservation für eine Bewandniß habe, und wie es in ein- und andern Fällen allhier gehalten würde; daher mir committiret mit Zuziehung vernünftiger Imker solches alles zu untersuchen; auch überdem einige streitige Casus so viel möglich zu specificiren, und was desfalls allhier observiret worden, zu berichten: so wurden heute vorbenannte einheimische Imker zugleich über nachgesetzte Fragen vernommen, und deren concertirte schließliche Meynung davon ad protocollum genommen, wie folget:

1) Frage. Ob dem der Schwärm gehöre, welcher ihn zuerst einfängt?

Respondebant: Wenn der Imker, von dessen Kiepe der Schwarm abgeflogen, erweisen könnte, daß der Schwarm sein sey: so könnte derselbe solchen auch vertheidigen vor allen andern; der Schwarm mögte so weit geflogen seyn, als er wolle. Daß im vorgelesenen Wiezenmühlen-Rechte stünde: der Imker solle den Strauch zum Beweise mitbringen, daran der Schwarm gehangen; solches müsse von dem 2ten Sitze des Schwarms verstanden werden; immaßen, wenn sich der Schwarm zum 1stenmale, und sobald er abgeflogen, setzt, derselbe kein sichtbares Wahrzeichen auf dem Zweige hinterließe.

Wenn sich aber der Schwarm zum zweitenmale setzt, so säße derselbe fester, daß er auch wohl 2 Tage sitzen bliebe, ehe er sich in einen Baum zum beständigen Aufenthalt retirirte, und setzte der Schwarm an solchen zweiten Zweig augenscheinlichs Werk, oder den Anfang zum Scheibenhonig.

Wenn nun der Imker nicht erwiese, daß der Schwarm sein sey: so gehöre solcher Schwarm allerdings demjenigen, der ihn zuerst am freyen offenen Orte eingefangen. Es sey auch dieses noch dabey zu gedenken, daß, wenn der Schwarm von dem

 Stocke

Stocke abflöge, er sich anfangs ordinär sehr nahe bey seiner alten Kiepe setzte, jedoch nachdem es Wind und Wetter wäre. Die Abflucht geschehe allemal halb gegen den Wind in gleicher Linie fort, und niemals mit dem Winde rückwärts. Wäre es schön warm Wetter, so flöge der Schwarm bisweilen wol 2 bis 3 hundert Schritt, gemeiniglich aber nicht über 20 Schritt. Wenn demnach in der Gegend, da ein solcher Schwarm sich gesetzt, niemand als Einer Immen stehen hätte, so sey leicht zu vermuthen, daß der Schwarm auch zu solchen Stöcken gehöre, daher sich auch niemand an einem solchen Schwarm vergreifen würde.

2) Frage. Wie lange ein Schwarm Demjenigen verbliebe, welchem selbiger abflöge?

Respond. weil ein Schwarm an dem Orte, woselbst er sich zuerst setzte, nicht über 24 Stunden sitzen bliebe, sondern hernach fürnder flöge, und öfters über eine halbe Meile, so könne kein Imker den Schwarm in der Nähe bey seiner Immenstätte länger als 24 Stunden bekräftigen. Wenn der Schwarm erst in die Ferne flöge, so könnte der Imker den Schwarm auch nicht verfolgen, wegen des geschwinden Flugs.

3) Frage. Wie mancherley die Immenstätten seyn?

Respond. 1) Die Winterstätte, welche im Zaun oder Planke seyn müsse. 2) Die Feldblumenstätte, wo es viel Hederich, Wintersaat und blaue Kornblumen, Obstblumen, Spratzeln u. s. w. gebe. 3) Die Buchweitzenstätte. 4) Die Haydstätte, worunter die Moor- und hohe Hayde zugleich verstanden würde. -- Von der Haydstätte würden die meisten wieder auf die Winterstätte gebracht. Manche Stätte sey so gelegen, daß sie eine gute Winter- und Haydstätte zugleich sey. 5) Eine Hofstätte, Prottestätte, so aber weniger Orten gebräuchlich.

Fra-

4) Frage. Wie weit die Immenstätte von einander seyn müßten?

Respond. In diesem Fall sey allhier beständig das Wiezen-Mühlenrecht observirt worden, daß nämlich die neue Immenstätte von der alten dabey liegenden 9 Stiege Ruthen, zu 16 Fuß, seyn müssen, wiewol ein jeder Imker wünschte, daß dieser Raum noch weiter hinaus gesetzt würde.

5) Frage. Zu welcher Zeit die Immen zur Hayde gebracht würden?

Respond. Wenn die Immen aus der Hayde Honig tragen sollten, so richtete sich ein Imker nach dem alten Calender, daß er zu Jacobi seine Immen bey die Hayde brächte.

6) Frage. Zu welcher Zeit die Immen bey den Buchweitzen gesetzt werden?

Respond. Nach dem alten Sprichworte hiesse es: Sanct Viet is der Immen Tiet. Ezliche setzten auch zu Johanni bey den Buchweitzen, worunter wenig Unterschied wäre.

7) Frage. Ob Jedermann vergönnt sey, Immen zu halten?

Respond. Affirmando, wenn nämlich davon entrichtet würde, was sich gebührte.

8) Frage. Wieviel Stöcke zu einer Lacht gehöreten?

Respondebant: Zur Lacht gehöreten ordinair 40 Stöcke, wiewol ezliche Imker darunter, ezliche darüber rechneten. Wer über 40 darinn hätte, thäte es sowohl wegen Ersparung doppelten Imkerlohns, als des doppelten Zehntens, weil von einer Lacht — sey sie groß, oder klein — anstatt des Zehnt-Immens ein Rthlr. gegeben würde. Wenn aber der Zehntherr lieber die Zehnt-Immen in natura des einen Jahres nehmen wollte, wenn die Immen, so zu sagen, fett wären, so müßte derselbe auch die Zehnt-Immen zu der Zeit nehmen, wenn sie wenig Honig getragen, und oft keinen halben Thaler werth wären. Es käme desfalls hauptsächlich auf den Ver-

Vergleich des Zehntherrn mit den Zehntpflichtigen an, wie der Immenzehnte solle gezogen werden.

9) Frage. Ob die Unterthanen bey den Häusern und in den Dörfern Immenstätten haben mögen?

Respond. Rechte Immenstätte zur ganzen Lacht würden, dürften, und könnten nicht von Allen im Dorfe angelegt werden, weil sonst der Eine den Andern verderben würde; daher in jedem Dorfe nur eine, höchstens zwey Erb- oder alte Stätten wären. Weil nun die alten Stätten durch Anlegung vieler neuen ohnfehlbar würden verdorben seyn: so könnten die possessores solcher Stätten dem neuen Imker, der bis 10 Stöcke auf seinen Hof setzte, diese starke Imkerey im Dorfe verbieten, oder dahin nöthigen, daß derselbe auf eine rechte Immenstätte setzen müsse. So lange aber Einer wenige, und unter 10 Stöcke hätte, könne Jedermann zur Lust und im Anfange der Imkerey die Immen bey sein Haus und im Dorfe setzen, wenn er keine Immenstätte anderswo hätte.

10) Frage. Ob die Immenstätten ohn Unterschied, dieselben lägen in oder ausserhalb des Dorfs, an Fremde verheuert werden können?

Respond. Der Herr von der Immenstätte könne seine Immenstätte verheuern, an wen er wolle; jedoch daß der Einheimische dem auswärtigen Fremden billig vorgezogen würde. Wenn aber Jener etwa nicht so viel Stättegeld, als Dieser, geben wollte: so behalte der Herr freye Hand, die Immenstätte zu verheuern, an wen er wollte.

11) Frage. Ob die fremden Imker auf Widersprache der Einheimischen des Amts gänzlich oder zu gewissen Zeiten mit ihren Immen wegbleiben müssen?

Respond. Weil die Immen an einem Orte und auf einer Stelle nicht fett würden, sondern aus einer Art Blumen in die an-

andere verfahren werden müßten: so sollte es billig an andern ausländischen Orten eben also gehalten werden, wie es hier in der Hayde wäre, daß nämlich die einheimischen Imker denen fremden, welche auf rechte Stellen setzten, und davon geben, was sich gehörte, nicht verböten, hier in die Hayde zu setzen.

Allein im Wendlande und Stifte Hildesheim, wohin hiesige Lüneburgische Immen im Frühjahre gebracht würden, fingen die Hausleute, und zwar aus Mißgunst, schon an, daß derjenige Unterthan, welcher nur 5 oder 6 Stock hätte, und öfters wol von seinen Nachbaren 3 Stöcke darunter geliehen, dem Lüneburgischen Imker, der doch dem dasigen Amte einen bis anderthalb Thaler Schutz- oder Fluchtgeld gebe, dadurch verwehren wollte, in solches Dorf seine Lacht Immen, die ohnschädlich alda wohnten, wieder zu setzen, und im Dorfe damit zu halten; ferner, wenn die Blüt- und Buchweitzenstelle einerley wäre, als an theils Orten im Wendlande, so hielten hiesige Imker 16 Wochen ausserhalb dieser Voigtey; und sodann, nämlich zu alten Jacobi, würden die Immen bey die Hayde gebracht.

12) Frage. Was an Flucht- und Stättegeld von einheimischen und fremden Immen, und wem solches gegeben werde?

Respond. Das Flucht- und Stättegeld sey nicht aller Orten gleich. Die einheimischen Immen, die in selbigem Amte, aber in einer andern Bauer- oder Dorfschaft gesetzet würden, wären vom Fluchtgelde frey; das Stättegeld, so hier 1 Rthlr. brächte, gebe Der, so die Stätte gemiethet. Einheimische Immen, in selbiges Land gehörig, aber in eines Andern Amt gesetzt, geben den Beamten gemeiniglich wie hier, von jedem Stocke 3 Pfenn. Fluchtgeld, wovon die wieselosen untüchtigen nur frey blieben.

Im Amte Burgwedel würde von jedem Stocke 1 Mgr. Fluchtgeld ans Amt entrichtet. Im Amte Burgdorf würde vom Stocke 6 Pfenn. Fluchtgeld gegeben, wovon der Beamte 3 Pfenn., und das Dorf, bey dessen Felder gesetzt würde, auch 3 Pfenn. krigte.

Im

Im Wendlande würde ein Rthlr. dem Schutzherrn des Wirths, wobey der Imker hielte, und also bald dem Beamten, bald dem Imker gegeben, nach Beschaffenheit des Unterthanen, obs ein Herrn oder Junkern Mann sey; weil die Edelleute alda die Feldgerichte hätten. Im Stifte Hildesheim müßten hiesige dem Hauswirthe 2 Rthlr. Stättegeld geben, dem Gerichtsherrn einen Rthlr. für Schutz, und dem Holzgräfen 18 Mgr.; hingegen gebe jede Stiftsimme hier in der Hayde 1 Ggr. Fluchtgeld, neben dem Landschatze 9 Pfenn., und der Beamte des Orts 3 Pfenn. participirte.

13) Frage. Was an Zehnten von Immen gegeben werde?

Respond. Hier in der Amsvoigtey würde von der Lacht, wie bey der obigen 8ten Frage angezeigt worden, ein Rthlr. an Zehnt-Immen gegeben. Eigentlich müßte der Immenzehnte erst bey der Haydstätte gegeben werden. Doch sey in der Amtsvoigtey Burgwedel aufgebracht, daß von hiesigen Imkern, wenn dieselben die Immen bey hiesigen Buchweitzen setzten, der Zehnte gefordert, und mit 1 Rthlr. 6 Mgr. bezahlt würden. Hingegen würde im Wendlande und Stift Hildesheim, alwo die meisten Schwärme gezeuget würden, von hiesigen Imkern kein Zehnte gefordert. Solche zu Burgwedel beym Buchwaitzen verzehntete Lacht Immen, würde hier bey der Haydestätte wieder verzehntet, sowohl der Person nach, wo nämlich der Imker als Zehntpflichtiger hingehörte, als der Stätte nach, wenn diese etwa in eines andern Dorfs Zehntgerechtigkeit belegen, wenn alda der Imker hingehörte oder wohnte.

14) Frage. Ob sie nicht sonst von einigen Immenstreitigkeiten, und wie darinn decretirt worden, gehört?

Respond. Sie wüßten von keinen Streitigkeiten zu referiren.

15) Frage. Ob die Raub-Immen ihrem Herrn oder Imker Vortheil brächten, und also mit Fleiß zum Raube präparirt würden?

Respond. Weil von den Raub-Immen gar viele in dem angerichteten Streite todt gebissen würden, und also das Volk in der Kiepe geringer würde, so brächten solche Immen keinen Vortheil. Ein guter Imker verlange keine Raubbienen zu haben, und wüßten sie nicht, daß die Immen zu solcher Art könnten präparirt werden. Im Geblüme beym Wintersaat könnte in selbiger Lacht Raub-Immen von selbst werden, daß ein Stock den andern austrüge. Es stünde auch nichts anders dagegen zu gebrauchen, als daß man den attaquirten Stock zubände, abwärts trüge, und einen ganz ledigen Stock an dessen Stelle setzte. Wenn die Raub-Immen alsdenn kein Honig auf voriger Stelle mehr fänden, so gäben sie sich wieder zu, und liessen das Rauben unterweges. Wessen Stock aber von fremden Raub-Immen ausgetragen würde, der müßte anstatt des schwachen Stocks nicht eine ledige Kiepe, sondern seinen besten und stärksten Stock an die Stelle setzen, welcher sich alsdenn besser defendiren würde, als der vorige schwache. Die Raub-Immen wären gar kenntlich, und sähen schwärzlich aus, weil sie sich mit geraubtem Honig besudelt hätten, und deswegen von ihren Kameraden im Ablecken viel bekrochen worden.

16) Frage. Wie weit der Knick um den Immenzaun zu vertheidigen stünde?

Respond. Das wüßten sie nicht eigentlich.

Allein der Immenbusch würde insgemein durch den herumgezogenen Graben vertheidigt. Sie könnten auch nicht sagen, daß das ihnen vorgelesene Wietzenmühlen-Recht in diesem Stücke, so weit nämlich der Imker in drey Malen mit dem Schliefe, wenn derselbe mit der linken Hand das rechte Ohr angefaßt, und mit

der rechten kreuzweis durchgesteckt würfe, hier gültig wäre, weil desfalls hier kein Streit vorgegangen, der nach diesem Rechte abgethan worden.

17) Frage. Ob alte Immenstöcke besser, als junge?

Respond. Ueber acht Jahr liesse man keinen Stock unausgebrochen, weil sonst das Wachs oder Wrak zu hart würde, daß es auch deswegen kleinere Immen gebe.

18) Frage. Zu welcher Zeit die Immen bey den Bickbeerenstrauch gesetzt würden?

Respond. Im May und zu der Zeit, wenn Andere ausser Landes mit ihren Immen ins Geblümte gefahren wären.

19) Frage. Wieviel Schwärme von einem alten Stocke in einem Sommer abflögen?

Respond. Drey, auch wol vier Schwärme; der erste Schwarm sey der größeste und beste, und sey kein Vortheil, daß viele kleine Schwärme abflögen.

20) Frage. Wie die Schwärme nach der Zucht genannt würden?

Respond. 1) Der erste Schwarm von der alten Kiepe hiesse Vorschwarm; die übrigen von selbigem Stocke hiessen Nachschwärme. 2) Haydeschwarm sey eines Schwarms Schwarm. 3) Jungfernschwarm sey Schwarms-Schwarms-Schwarm und sey rar.

Nach obigen protokollirten Antworten wurden Sämmtliche damit dimittirt.

Actum ut supra.

In fidem subscripsi.

Bünting.

II.

Hochgebohrner Freyherr ꝛc.

Demnach Ew. ꝛc. ꝛc. vermittelst Rescripti vom 18ten passati von denen Vorfällen bey der Imbkerey und in Specie über folgende Punkte meinen unterthänigsten Bericht gnädigst erfordert. Nachdem ich nun mit denen ältesten und verständigsten Imbkern mich darüber besprochen, als berichte unterthänigst gehorsamst.

ad. 2. r) Wie es mit denen Schwärmen gehalten werde, ob selbige einen jeden Occupanti zukommen, oder wie lange sie dem verbleiben, welchem sie abgeflogen?

Wann der Imbker den Schwarm, da er noch im Fluge ist, mit dem Futterschlefe oder damit er auch in den Korb gethan wird, verfolget und selbiger sich dann an einen Baum auf der Gemeinde setzet, hat er niemand um Einladung des Schwarms zu fragen, fleucht er aber jemand in den Garten oder Hof, muß er den Dominum fundi darum begrüßen, daß er ihm den Schwarm einladen lassen wolle, welches ihm dann von redlichen Leuten nicht wird versaget werden; hätte sich aber schon der Schwarm in eines Andern Garten oder Hof gesetzet, und der Dominus fundi zweifeln möchte, ob der Schwarm auch demjenigen gehörte, der ihn forderte, oder auch er hätte sich auf der Gemeinde an einen Baum oder Strauch gesetzet, und es wäre schon jemand anders dabey, der selbigen in einen Korb einlüde, oder es wären zwei Nachbaren zugleich eben Schwärme entflogen, und kämen beyde bey einem an einem Ort sitzenden Schwarm zusammen, und behauptete ein jeder, daß er seine wäre,

r) Was der Beamte auf die erste Frage berichtet hat, betrifft blos den Bienenbau, und ist, weil es zu umständlich war, weggelassen.

so könnte man in allen diesen Fällen die Wahrheit zu erforschen, nur einige von denen Immen des Schwarms in eine Büchse nehmen, die Immen mit geschabter Kreide oder Mehl bestreuen, und ginge dann in den Immen-Zaun und ließe sich von dem Imbker weisen, von welcher Imme der Schwarm abgeflogen seyn soll, würden dann die weiß bestreuete Immen aus der Büchse loßgelassen und flögen auf den gezeigten Immenstock, so könnte man schließen, daß sie auch davon abgeflogen wären, und muß dann billig der Dominus seinen Schwarm wieder haben. Hätte aber ein andrer schon den Schwarm, der auf der Gemeinde gesessen und bey dem kein Zeichen gefunden, daß schon jemand dabey gewesen, und etwan nur einen Korb zu holen wieder davon weggegangen sey, in einen Korb schon eingeladen, und in seine Bewahrung gebracht, bleibt er dem Occupanti; säße der Schwarm aber in eines Andern Garten oder Hofe, und ein tertius fünde ihn, und begehrte von dem Domino fundi, daß er ihm den Schwarm möge abfolgen lassen, wäre das billigste, daß beyden der Schwarm adjudiciret würde, einer dem andern davor etwas an Gelde herauszugeben, oder selbigen zu verkaufen und das Geld zu theilen; bleibet der Schwarm aber sitzen auf dem Fundo des Imbkers, und ers nicht wüßte, kann der, welcher ihn gefunden hat, ihm solchen nicht zueignen, sondern bleibt dem Imbker.

3) Wie mancherley die Immenstellen seyn und wie weit sie von einander stehen müssen?

Selbige werden unterschieden in Haus- oder Protteſtellen und in Haydstellen; die Weite, so eine Stelle von der andern haben soll, ist nach dem Wietzenmühlen-Recht 9 Stiege Ruthen, jede Ruthe 16 Fuß lang. Ich halte aber davor, daß diese Maaße zu Zeiten nicht zulänglich sey: dann es könnte damit eine Stelle derogestalt umzingelt werden, daß sie nichts mehr Nutze wäre, und keine einzige freye Halbe behielte.

4) Zu

4) Zu welcher Zeit die Immen zur Hayde gebracht oder bey den Buchweitzen gesetzet werden?

Es werden keine fremde Immen als nur auf die Haydestellen in hiesiger Amts-Voigtey angenommen, und selbige dürfen nicht vor Jacobi gebracht werden. Hiesigen Amts-Unterthanen ist aber vermöge Ew. ꝛc. ꝛc. gethanenen Declaration von 17. Aug. 1709 zugelassen, ihre Immen, welche sie ins Hannöverische oder Stift Hildesheim das frühe Jahr zur Baumblüte, Wintersaat, und Wicken gebracht, zu jeder Zeit auf ihre eigenthümliche Stellen, auch zum Buchweitzen anhero wieder zurück zu bringen, welches ihnen sonst von denenjenigen, die mit ihren Immen zu Hause geblieben, gestritten worden, so verlanget, daß sie gleich denen fremden damit bis Jacobi zurück bleiben sollen.

5) Ob Jedermann vergönnet sey, Immen zu halten?

Es ist niemand verwehret, Immen zu halten. Er muß selbige aber entweder auf eignen oder geheuerten Stellen haben, dann niemanden frey stehet, außer ordentlichen Stellen, Immen niederzusetzen, doch ist in einigen Dörfern auch Herkommens, daß ein jeder Wirth auf seinem Hofe, bei Nachbar, wohl Immen setzen möge. Davon ist mehr beym 7. Punct gemeldet.

6) Wie viel zu einer Lacht gehören?

Vierzig Stock.

7) Ob die Unterthanen auch bey denen Häusern in denen Dörfern Immenstätten haben mögen?

In einigen Dörfern ist es Herkommens, daß ein jeder auf seinem Hof wohl Immen setzen mag; in einigen Dörfern aber seyn Hauswirthe, die entweder auf ihren Höfen oder nahe an denenselben belegenen Worten oder Cämpen von Alters her gewisse Im-

Immenstellen haben, dieselbige nun stehen in solchen Dörfern niemand zu, daß er Immen auf seinem Hof niedersetze, doch seyn dann auch in solchen Dörfern Höfe, die eine determinirte Anzahl Leib-Immen als etwan 6 oder 10 auf ihren Höfen setzen mögen, und selbige seyn dem Vermuthen nach, letzt nach und mit denen possessoribus der rechten alten Immenstellen vergliechene und zugestandene Immenstellen.

8) Ob denenselben vergönnet sey, ihre Immenstätten in- oder außerhalb Dorfes an andere und insonderheit an Frembde zu verheuren, oder ob diese auf Contradiction der Einheimischen aus dem Ambte gänzlich oder zu gewissen Zeiten mit ihren Immen wegbleiben müssen?

Es wird niemand verstattet, die Protte- oder Zuchtstellen in oder nahe an denen Dörfern bey denen Feldern an Frembde nicht in Ambte Gesessene zu verheuren, denn die Buchweitzenflucht in hiesiger Ambts-Voigtey keinem Frembden zugestanden wird: die Hayde-Immenstellen aber mögen wohl an Frembde verheuret werden, es seyn aber deren bey meiner Zeit keine hiesigen Ambts-Unterthanen zustehende Haydstellen an Frembde verheuret. Es haben aber einige Winsischer Ambts-Voigtey Unterthanen in hiesiger Bergischen Acht belegene Stellen, so solchergestalt an Frembde verheuret werden. Es dürfen aber die Immen vor Jacobi nicht darauf gebracht werden.

9) Was an Fluchtgeld und Stättegeld von einheimischen und frembden Immen, und wann beydes, auch was an Zehnten davon gegeben werde?

Stättegeld von Immen wird überall hier nicht gegeben, Fluchtgeld aber nur von ausländischen à Stock 3 Pf. wird dem Landschatze berechnet. Es kommen aber nur, wie schon gemeldet, dergleichen Immen auf die einigen Winsischer Amtbs-Voigtey-

Unter-

Unterthanen zuständige, in hiesiger Bergischen Ambts-Acht belegene Haydestellen. Fleisch- oder Schmahlzehnten hat die allergnädigste Herrschaft hier nicht, also überkommen dieselbe auch keinen Immenzehnten. Sollten künftig neue Haydestellen ausgewiesen werden, dazu aber wenig Hoffnung, weiln der alten schon mehr als zu viel und einander nur zum Verderb seyn, müste der allergnädigsten Herrschaft außer dem alljährlich davon in die Register zu erlegenden Immenstellen-Zinß der 3 ggr. auch eine Zehnt-imme von solchen Haydestellen, wann sie besetzet seyn, besonders von frembden ausländischen mit ausgedungen werden.

Dieses ist nun, was mir von der Imbkerey bewust und ich von alten verständigen Imbkern an Nachricht habe einziehen können, welches dann hiemit zum unterthänigst-schuldigsten Bericht erstatte. Ew rc.

Heinr. Jost Wolff.

III.

Actum Beedenbostel den 12ten Sept. 1718.

Demnach von Königlicher Großvoigtey benachrichtiget zu seyn verlanget worden, wie es mit den Immen und deren Conservation halber würde gehalten, alß wurden Hinrich Baarß, Hinrich Ahrens, Hanß Suderburg, und Hanß Hustedt, über nachgesetzte Puncte befraget.

1.

Wie es mit denen Schwärmen gehalten werde, ob selbige einem jeden Occupanti zukommen oder wie lange sie dem verbleiben, welchem sie abgeflogen?

Illi. Der abgeflogene Schwarm bliebe so lange demjenigen, alß selbiger den Schwarm in Augenschein hätte, und verfolgte, nachher

nachher aber käme der Schwarm, wenn er von dem, welchem er anfänglich abgeflogen, nicht mehr verfolget würde, demjenigen zu, der sich am ersten dessen bemächtigte.

2.

Wie mancherley die Immenstätte seyn und wie weit sie von einander stehen müssen?

Blumen- oder Feldstätte so einerley, und Haydestätte, und daß sie einander nicht Schaden thun könnten.

3.

Zu welcher Zeit die Immen zur Hayde gebracht, oder bey den Buchweitzen gesetzet werden?

Bey den Buchweitzen umb Johanni, und zur Hayde umb Jacobi.

4.

Ob jedermann vergönnet seye, Immen zu halten?

Wer sie halten könnte, dem würde es in hiesiger Ambts-Voigtey nicht gewehret.

5.

Wie viel zu einer Lacht gehöre?

40 Leib-Immen.

6.

Ob die Unterthanen auch bey den Häusern Immenstätte halten mögen?

Affirmant, und wäre bißhero eben nicht davon gesaget worden.

7.

Ob denenselben vergönnet sey, ihre Immenstätte in- oder ausserhalb Dorfs an Andere und insonderheit an Frembde, zu verheuren?

Bey den Feldstätten als bey den Buchweitzen, wenn der Eigenthumbs-Herr selbsten keine Immen hätte, so könnte er wohl die

die Dorf-Immen annehmen, und die Stelle vermiethen, an Frembde, und an andere Dörfer aber nicht; hätte er aber selbsten Immen, müste er sie auf die Stelle auffsetzen, und hätte es eben mit denen Haydstellen die Bewandtniß, außer daß derjenige, welcher selbsten keine Immen hätte, könnte wohl frembde Immen darauf nehmen.

8.

Oder ob diese auf Contradiction der Einheimischen auß dem Ambt gänzlich oder zu gewissen Zeiten mit ihren Immen wegbleiben müssen?

Bey den Buchweitzen würde nicht geduldet, daß frembde Immen würden niedergesetzet und angenommen, und müsten selbige so lange wegbleiben, biß Jacobi, alßdann könnten selbige auf die Haydestelle gesetzet, und also selbige versetzet werden.

9.

Was an Flucht- und Stättegeld von einheimischen und frembden Immen, und wem beydes, auch was an Zehnten davon gegeben würde?

Von den Immen, so in das Ambt gehörten, würde kein Fluchtgeld gegeben, von andern Immen aber, so auß einem Ambte ins andere bey die Hayde würden gebracht, müste beym Ambt Fluchtgeld gegeben werden; wie viel aber, wüsten sie eigentlich nicht; was aber von den außländischen und eigentlich genannten frembden Immen anbelangt, gegeben werde, wüsten sie auch nicht, und würde man solches beym Ambt wissen. Das Stättegeld betreffend, so wäre das Geld nicht gleich, darnach als die Stätte beschaffen und gut wären, und würde wohl von selbigen vor Miethe 1 Thlr. auch wohl 24 Mgr. gegeben; der Zehnte aber würde von dem Zehntherrn, dem der Immenzehnte gehörte, von den einheimischen in Ambt befindlichen Immen genommen, von

den ausländischen, und auß andern Aembtern in hiesige Ambts-Voigtey zur Hayde gebrachten Immen würde kein Zehnte genommen, von denen aber, da der Zehnte ginge, nehme der Zehntherr, alß welchem der Immenzehnte zukäme, alle Jahr, es mögte einer viel oder wenig haben, eine Imme, oder das Geld davor, als der Zehntherr mit den Zehntpflichtigen eins würde, oder hergebracht seye. Actum ut supra.

In fidem
Ebeling.

IV.

Actum Bißendorf den 7ten Sept. 1718.

Nachdem nach Einhalt des allhier eingelaufenen Königlichen Großvoigtey-Befehls de dato Hannover den 18. Aug. a. c. auf folgende darin befindliche Puncte, der Imkerey halber, Bericht einzusenden verlanget worden, so ist solches, so viel man davon im Nachfragen erfahren können, folgendermaßen dabey niedergeschrieben, befindlich, nemlich:

1. Quaest. Was es mit denen Immen und deren Conservation vor eine Bewandniß habe?

Rp. Wenn die Leib-Immen, so des Winters stehen bleiben sollen, mit ihrem des Sommers selbsten eingetragenen Honig nicht auskommen können, so wird ihnen von den ausgebrochenen Scheiben-Honig etwas aufgestochen, so lange biß das Wetter warm wirdt, undt daß sie auswendig vor dem Korbe in kleinen Tröggen vor dem Tielloche können gefuttert werden, denn sie sonsten zur rechter Zeit nicht schwärmen, wie denn auch um selbe Zeit fleißig darnach gesehen werden muß, daß sie von denen Raubimmen nicht außgeführet, undt ruiniret werden mögen.

2.

2. Qst. Wie es mit denen Schwärmen gehalten werde?

Rp. Wenn die Jungen zeitig und flügge seyn, so fliegen die Alten davon undt lassen den Jungen das Nest oder die Wohnung in dem Korbe, undt wenn sich die abgeflogene Alten an ihren Weisen, oder König, etwa an einem Busch oder Zaun zusammen in einen Klumpen gezogen, so werden sie von dem Imker in einen Korb gethan, und in der Lacht in die Riege auf eine Diele gesetzet. Es muß aber der Korb, worin der abgeflogene Schwarm gethan wird, ganz sauber und mit Spielen einwendig verwahret seyn, sonsten fliegen sie wieder davon.

3. Qst. Ob selbige Schwärme einem jeden occupanti zukommen, oder wie lange sie dem verbleiben, welchem sie abgeflogen?

Rp. Wenn ein Schwarm ab-, und aus dem Zaune wegflieget, und der Imker ihn verfolget, so mag er denselben an dem Ort, wo er sich setzet, wohl wieder wegnehmen, er möge auch so weit fliegen als er wolle; wenn aber der Imker denselben nicht mehr verfolgen kann, sondern ihn verliehret, so gehöret er dem zu, der ihn hiernächst etwa in einem hohlen Baum, oder sonsten am ersten findet.

4. Qst. Wie mancherley die Immenstätten seyn, und wie weit sie von einander stehen müssen.

Rp. Futter und Haydtstidden, und zwar in denen Höfen, so nahe als sie bey einander wohnen; aber im Felde müssen sie 9 Stiege Ruthen, jede Ruthe 16 Fuß lang, von einander stehen. In der Hayde aber mögen sie setzen wo sie wollen, welches in dieser Ambtsvoigtey von Alters alle Zeit also hergebracht, und gehalten worden.

5. Qst. Zu welcher Zeit die Immen zur Hayde gebracht, oder bey den Buchweitzen gesetzet werden?

Rp. Johannis bey den Buchweitzen, und etwa umb Jacobi, wenn die Hayde blühet, in die Hayde.

6. Qst. Ob jedermann vergönnet sey, Immen zu halten?

Rp. Ja, wenn er Platz in seinem Hofe oder Garten, oder eine gewisse Immenstätte hat.

7. Qst. Wie viel zu einer Lacht gehören?

Rp. 40 biß 50 Stock.

8. Qst. Ob die Unterthanen auch bey den Häusern in den Dörfern Immestätte haben mögen?

Rp. Ja, aber außerhalb des Dorfs in denen Gartens und Cämpen nicht, wenn es ihnen nicht erlaubet wird.

9. Qst. Ob denenselben vergönnet sey, ihre Immenstätte in- oder ausserhalb Dorfs, an andere, und insonderheit an Fremde zu verheuren?

Rp. An Fremde überall nicht, aber ein Nachbar dem andern zu Gefallen vergönnete es wohl.

10. Qst. Oder ob diese auf Contradiction der Einheimischen aus dem Ambte gänzlich, oder zu gewissen Zeiten, mit ihren Immen wegbleiben müssen?

Rp. In dieser Ambtsvoigtey werden überall keine fremde Immen, alß nur 5 Fuder, und zwar bey dem Holzgehäge Rundeshorn 3, und bey dem Harbruche 2 Fuder in die Hayde zu bringen verstattet, aber bey den Buchweitzen ist es nicht erlaubet, wie denn auch von alsolchen Immen das Fluchtgeld in die Impostregister berechnet wird.

11. Qst. Was an Flucht- und Stättgeld von einheimischen und fremden Immen, und wohin beides, auch was an Zehnten davon gegeben werde?

Rp. Von denen einheimischen Immen kömbt weder Flucht- noch Stättegeld, das Zehendt-Imme aber wird an diejenigen gegeben, welche den übrigen Fleisch-Zehendten bekommen, wie denn auch von denen fremden Immen kein Zehendt-Imme allhier darf genommen werden; das Stättegeld aber ist allezeit ein Accidenz der Ambtsvoigte gewesen.

F. v. Harling.

V.

Als Ew. Excellenz benachrichtiget zu seyn verlangen, was es mit den Immen und deren Conservation vor eine Bewandtniß habe; so habe gestriges Tages einige der Aeltesten aus dieser Gemeinde, und auch welche mit den Immen ins Land fahren, darzu berufen, und mit ihnen aus der Sache geredet; da dann die Meinungen dahin ausgefallen, daß was 1) die Schwärme belanget, selbige, so lange sie bey der Immenstelle bleiben und sich daselbst setzen oder von dem Eigenthümer verfolget werden, es geschehe solches entweder mit Sand darunter werfen, oder mit der bloßen Verfolgung, des Eigenthümers verbleiben. Wann sie aber von demselben verlassen, sind sie des Occupantis, es wäre dann, daß sie sich in eines Andern Hof niederließen, der sich alsdann eines solchen Schwärmen vor einen Frembden anmaßet, wie dann auch davon weiter das Wietzenmühlen-Recht §. 18. Nachricht giebet.

2) So sind erstlich Protteſtellen, darzu gerechnet werden die Stellen bey den Häusern, oder auch in den Feldern und Feldbüschen, und zweytens Haydestellen.

Und müssen 3) die Immenstellen draußen, aber nicht bey den Häusern, nach dem Wietzenmühlen-Recht §. 15, das man allhie

allhie noch observiret, 9 Stiege Ruthen und jede Ruthe 16 Fuß lang, von einander stehen;

4) So dürfen die frembden Immen nicht ehender als alten Jacobi bey die Hayde auf die Haydestellen gebracht werden. Bey den Buchweitzen aber dürfen gar keine frembde Immen weder auf Protte-, noch Haydstellen genommen noch gebracht werden, wann jedoch der Eigenthümer solcher Stellen, Immen hat, und damit das Frühejahr ins Geblümete, entweder in- oder außer Landes gewest, kann er solche allemahl wann er will, es sey bey den Buchweitzen oder hernach zurückbringen und auf seine habende Immenstellen niedersetzen.

5) Wird auch niemanden gewehret, Immen zuzulegen, und kann solche bey seinem Hause und im Hofe niedersetzen, ob sonst alda vor dehm keine Immenstelle gewest, außerdem aber muß ein jeder eine hergebrachte oder angewiesene Stelle, es sey solches eine eigene oder gemiethete Stelle, dazu haben, darauf er sie setzen kann.

6) Gehören und werden gerechnet zu einer Lacht, die ein Mensch wartet, 44 biß 45 alte Immen.

7) Beziehet sich auf den 5ten Punct; und 8) kann zwar jemand seine Protteſtellen an einheimische und im Ambte besessene Leute vermiethen, aber nicht an Frembde; Haydstellen hingegen werden sowohl an auswärtige Frembde als Einheimische vermiethet, nur daß sie vor alten Jacobi, wie vor erwähnet, nicht dürfen besetzet werden. Welchem noch hinzuzufügen seyn würde, daß wann jemand bey seinem Hause, oder im Hofe Immen stehen hat, der Nachbar schuldig ist zu leiden, und nicht wehren kann, daß der Eigenthumbsherr die abfliegende Schwärme aus dessen Hofe oder etwan dabeyseyenden Garten wieder hole und nehme. Uebrigens wird an Fluchtgelde vor einen Stock von frembden

Immen

Immen 3 Pf. bezahlet, vor einheimische i. e. aus eben dem Ambte, wenn gleich die Immen auf eines Andern Stelle gesetzet werden, nichts, und ist solch Fluchtgeld allhie ein Accidenz vor den zeitigen Amtsvoigt; Weilen aber die hiesige Hayde wenig und kurz, deswegen die frembden Imbkers mehrentheils zu der hohen Hayde fahren, von weniger Importance. Das Stättegeld bekombt der Eigenthumbsherr der Stellen, und wird bald mit einem Thaler, bald aber etwas höher oder geringer bezahlet.

Der Zehendte davon wird dahin gegeben, wohin der Fleischzehendte von dem Dorfe, Hofe und Kohte, dem die Stellen gehören, gegeben wird, und wird von einer besetzeten Immenstelle ein Imme oder ein Thlr. zum Zehndten gegeben; jedoch wird von den Haydstellen, die mit der Eigenthümer Immen besetzet, und den Zehendten von den Immen schon entrichtet, kein Zehendt-Imme mehr, sondern nur von frembden gegeben. Was aber in den Forsten und Geheegen von Immen an die Hayde gebracht wird, davon genießet der Oberforst- und Jägermeister das Fluchtgeld und Zehendtimmen, so etwan davon aufkommen. Womit rc. rc.

Ew. Excellenz

Winsen an der Aller
den 11ten 8br. 1718.

von Hohnhorst.

VIII.

VIII. Erörterung.

Successores universales können, als Lehnsfolger, die von ihrem Erblasser einseitig vorgenommene Veräusserung der Lehnstücke revociren, nur sind sie verbunden, den Besitzer des veräußerten Stücks den Preis, für welches dieses verkauft ist, zu erstatten.

1.

Man kann es füglich dahin gestellt seyn lassen, in wiefern, nach dem älteren Lehn-Rechte, eine eigenmächtige und einseitige Art der Lehns-Veräußerung dem Vasallen verstattet war s), und ob die Lehne in Deutschland schon von jeher für unveräußerlich gehalten wurden? t) Gegenwärtig ist es durchaus keinem Zweifel weiter unterworfen, daß durch die neueren Lehns-Gesetze, jede ohne die Einwilligung des Lehnsherrn und der Mitbelehnten gegeschehene Veräusserung des Lehns gänzlich untersagt ist. Die von

s) Conf. Lib. 1. Feud. Tit. 13, et L. 2, Tit. 9 et 44.

t) Heydenreich de Alienat. feudor. Cap. 1, §. 5, pag. 9. Theod. Hagemann Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehnrecht, 2te Aufl. Hannover 1792, §. 64.

von den Kaisern Lothar d. 2ten und Friedrich d. 2ten herrührenden Verordnungen, u) reden hierüber sehr deutlich; sie qualificiren eine solche Veräußerung zu einer Art der Felonie, und sie bestimmen daher, daß der pflichtvergessene Vasall, das veräusserte Lehn gänzlich verliehren, und dieses dem Lehnsherrn zurückfallen solle. x) Diese Ahndung ist jedoch augenfällig blos Willkühr des Lehnsherrn, und letzterer kann daher füglich, wie dieses auch in den mehrsten Fällen geschiehet, seinem Rechte entsagen, das Vergehen condoniren, und durch die Vasallen die Revocation der von ihren Vorgängern veräußerten Lehnsstücke geschehen lassen.

2.

Eben so deutlich und bestimmt handeln auch die Lehn-Rechte von der Unverbindlichkeit der Lehns-Veräußerungen in Rücksicht auf diejenigen Mitbelehnten, welche dazu ihre Einwilligung nicht ertheilt haben. y) Unbestritten legen die Gesetze, sowohl den Agnaten, welche von dem ersten Erwerber abstammen, als den ausdrücklich Mitbelehnten, wenn dieselben in die Veräußerung nicht gewilliget haben, in dem Falle der eintretenden Lehns-

u) Lib. 2. Feud. Tit. 52 u. 55. pr. Conf. L. 2. Tit. 24. §. ult. et Tit. 42. Struv Syntagm. jur. feud. cap. 13, Aph. 9. Boehmer princ. jur. feud. L. 1. Sect. 2. cap. 6, §. 272.

x) Mit diesen Vorschriften des Gemeinen Lehn-Rechts stimmen auch die in hiesigen Landen ergangene Verordnungen vom 3ten April 1595; 2ten April 1604 und vom 29sten Mai 1612 völlig überein. M. s. Samml. Calenb. Landes-Verordnungen Cap. 5, Nro. 45-47. Vergl. Theod. Hagemann Analecta iuris feudalis Brunsuico-Luneburg. Tom. 1. Helmst. 1787, pag. 215. 290 seqq.

y) Lib. 2. feud. Tit. 39 et Tit. 26, §. 13. L. feud. Tit. 8.

Lehnsfolge, das Revocations-Recht in dem Maaße bey, daß der Revocant die veräußerten Lehnsstücke von jedem Besitzer derselben, und zwar der Regel nach, ohne Erstattung des dafür gezahlten Preises, wieder zurückfordern kann. z)

3.

Zweifelhafter ist es, ob und in wie weit, ein gleiches Recht den Kindern und Descendenten des veräußernden Lehnsträgers zustehet, zumal wenn jene Allodialerben des letzteren geworden sind. a) Verschiedene Rechtslehrer sprechen den Kindern und Descendenten die Befugniß zur Revocation durchaus ab, b) und gründen sich dabey auf folgende Behauptungen. Das Lehn-Recht — sagen sie — rede bey der Revocation ausdrücklich blos von den Agnaten, und nirgend finde sich ein gleiches Recht den Söhnen und Descendenten des Veräußerers, mediante paterno sanguine descendentibus, beygelegt. Der Sohn dürfe die Lehnsfolge nicht von der Allodial-Erbfolge trennen, und folglich auch dasjenige nicht anfechten, was der Vater in Betref des Lehns

z) Boehmer princ. Jur. feud. L. 1, Sect. 2, Cap. 6. §. 275.
Struv. Syntag. Jur. feud. Cap. 13, Aphor. 16.
Horn Jurispr. feud. Cap. 20, §. 12.
Casp. Ziegler de Jure revoc. feud.
Dieses Revocations-Recht verjährt binnen 30 Jahren. Lib. 2. feud. Tit. 9, §. 1. Leyser Spec. 457, Medit. 4.

a) Die Söhne, welche dem Vater, und die Enkel, welche dem Großvater succediren, können bekanntlich die Allodialerbschaft nicht repudiiren, wenn sie von der Erbfolge im Lehne Gebrauch machen wollen. Lib. 2. feud. Tit. 45. Ioh. Henr. de Berger de omissione hereditat. §. 49 seq.

b) Horn l. c. §. 17. Struv l. c.

Lehns vorgenommen habe. Endlich erhalte kein Erbe mehr als sein Erblasser gehabt habe, c) und es könne also auch der Sohn keinesweges auf ein Recht an dem veräußerten Lehne Anspruch machen, welches von dem Vater bereits bey dessen Leben aufgegeben sey. Diese Rechtslehrer gestehen jedoch selbst ein, daß die von ihnen angenommene Meinung sehr bestritten werde, und gewiß reden auch für die von vielen andern Schriftstellern d) vertheidigte Behauptung, daß nämlich das erwähnte Revocations-Recht den Kindern und Descendenten so gut wie den übrigen Agnaten zukomme, überwiegend starke Gründe.

Niemand wird es erstlich wohl in Abrede stellen, daß die Lehnsfolge, sowohl den Söhnen und andern Descendenten, als den Agnaten, durch die Gesetze und per investituram primi acquirentis deferirt wird. Mit jedem jure perfecto quaesito, ist aber von selbst die Befugniß jenes Recht zu verfolgen und zu erlangen verbunden, und hieraus folgt, daß auch den Söhnen der Gebrauch der Rechtsmittel nicht versagt werden kann, welche zur Erlangung des ihnen durch die Gesetze ertheilten Rechts leiten. Da ferner.

Zweitens, das Ius in feudo der Söhne und der Agnaten, aus einer und derselben Quelle, nämlich ex pacto et providen-

c) L. 54. Dig. de Reg. Iur.

d) Rosenthal Tract. Iur. feud. C. 9. M. 2. Concl. 67.
Berlich Concl. practic. P. 2. Concl. 57. Nro. 87.
Fachineus Controv. Iur. F. 2. L. 7. C. 18. p. 30.
Cramer Wetzlar. Beytr. Th. 2. Nro 4.
I. L. B. Boehmer Tract. de filio Vasalli succ. in feud. C. 3. Sect. 1, §. 3.
Ritter in disp. de retractu feudali. Bamb. 1787, §. 7.
Overbecks Meditationen. B. 2. S. 245 ff.

videntia majorum entspringt, so passen alle Gründe, aus denen den Agnaten das Recht zur Revocation beygelegt wird, auch völlig auf die Söhne und Descendenten des veräußernden Vasallen.

Drittens verordnen, sowohl die Longobardischen als Deutschen Lehns-Gesetze, daß die Rechte der zum Lehne gelangenden Söhne unverletzt erhalten werden sollen, und daß keine, diesem zuwider seyende väterliche Anordnung Gültigkeit habe. e) Es ist

Viertens die Revocations-Befugniß der Söhne um so sicherer anzunehmen, da, wenn gleich die Lehns-Gesetze bey der Revocationsklage blos der Agnaten ausdrücklich erwähnen, dennoch in denselben auch nicht die entfernteste Spur davon anzutreffen ist, daß die Söhne, welche in allen übrigen Stücken der Lehnsfolge mit den Agnaten gleiche Rechte haben, von dem Gebrauche jener Klage ausgeschlossen wären. Diesem tritt

Fünftens noch hinzu, daß von allen Lehrern des Lehnrechts, keiner, den mit dem Vater zugleich ausdrücklich mitbelehnten Söhnen, das Revocations-Recht bezweifelt, und daß doch durchaus kein zureichender Grund zu finden ist, weshalb das den Söhnen ex pacto et providentia majorum zukommende Recht weniger vollkommen und würksam seyn sollte, als dasjenige, was ihnen etwa ex simultanea investitura zusteht.

Der Umstand, daß die Söhne und Descendenten die Erben des veräußernden Vasallen geworden sind, steht dem Revocations-

e) Lib. 1. Feud. Tit. 8. princ. Iur. Feud. Alemannic. ex Edit. Senckenberg. Cap. 70, §. 4. J. Feud. Saxon. Artic. 58.

Ludwig de Obligat. Success. in Princip. et Client. S. R. I. ex facto decess. C. 6, §. 2.

Boehmer Cons. et Dec. P. 2, Resp. 87 Nro 40.

tions=Rechte an sich, gleichfalls keinesweges entgegen. Die Richtigkeit des Rechtssatzes: daß jeder Erbe verbunden sey, die Facta seines Erblassers zu prästiren, f) ist freilich in sofern nicht zu bezweifeln, als es darauf ankömmt, daß solche Facta prästirt werden sollen, welche Gegenstände betreffen, die entweder in der freien uneingeschränkten Willkühr des Erblassers beruheten, oder welche allein von dem Ermessen und dem Gutdünken des Erben abhängen. Weiter kann aber der erwähnte Rechtssatz nicht ausgedehnt werden, und keinesweges kann man aus demselben folgern, daß der Erbe auch solche Facta des Erblassers prästiren müsse, quae neque ad res defuncti, neque ad res heredis proprias respiciunt.

Nun aber ist ein Lehn weder des belehnten Vaters, noch des ihm succedirenden Sohnes freier Willkühr überlassen, sondern Beiden nur unter der Bedingung deferirt, daß dasselbe allen ihren übrigen Nachfolgern restituirt werden solle, und hieraus ergiebt sich, daß der Sohn, als Erbe, nicht verbunden seyn kann, die von seinem Vater einseitig vorgenommene Lehns=Veräußerung sich als gültig gefallen zu lassen. g) Diese Behauptung wird

f) L. 14. Cod. de Rei Vindic. L. 7. Cod. de Negot. gest. L 149. Dig. de Verb. Signific.

g) Nettelbladt de Success. ex pacto et provid. ad facta ultimi defuncti, licet ejus heres sit praestanda non oblig. C. 3. Sect. 1, §. 3. 11.

Schrader Tract. feud. P. 7, Cap. 2. Nro 55 et P. 8, Cap. 8, Nro 11.

Cramer Obs. Iur. T. 2, Obs. 486. T. 4, Obs. 1220.

Anders würde der Fall seyn, wenn z. B. der Großvater veräußert, und der Vater in der Folge in die Veräußerung gewilliget und diese ratihabirt hätte. Dieses in der freien Willkühr des Vaters beruhende Factum müßten die Kinder allerdings prästiren. Boehmer Princ. Iur. feud. §. 266 et 276.

wird auch durch die Analogie des Römischen Rechts unterstützt. Es ist nämlich bekannt, daß die Alienatio fideicommissi familiae relicti, für die Fideicommiß-Interessenten durchaus unverbindlich bleibt, wenn gleich diese auch Erben des Veräußerers geworden sind; h) und mehrere Gesetze verordnen, daß die Sachen, deren Veräußerung gesetzlich untersagt oder deren Hinterlassung auf eben die Weise vorgeschrieben ist, im Falle der geschehenen Alienation immer durch die Erben revocirt werden können. i)

Man darf solchemnach mit gutem Grunde annehmen, daß das Recht an sich selbst, ein veräußertes Lehnsstück zu revociren, den Kindern und Descendenten des veräußernden Vasallen eben so gut wie allen übrigen Agnaten zusteht.

4.

Nur eine Abänderung leidet der Gebrauch dieses Rechts durch die etwanige Allodial-Beerbung des Veräusserers; und diese Abänderung besteht darin, daß der Allodial-Erbe bey der anzustellenden Revocation die Verbindlichkeit hat, dem Besitzer des veräusserten Lehns den Preis, der bey der Veräusserung dem Alienirenden gezahlt worden ist, zu erstatten. Sobald nämlich das veräusserte Lehn revocirt wird, so befindet sich der dafür erhaltene Preis bey dem Veräusserer und dessen Erben völlig sine causa; und die Verbindlichkeit, den Kaufschilling den Käufern oder deren Erben zu ersetzen, ist einem debito hereditario gleichzuschätzen, zu dessen Zahlung der Sohn, als Erbe des Vaters, verbunden wird. k)

Da

h) L. 69 §. 1. Dig. de Legat. 2.

i) L. 2 Cod. de inoffic. donat. L. 3 §. 3 Dig. Si quid in fraud. L. 7 Cod. de Agricol. et Censit.

k) Rhetius Comm. in J. feud. L. 1 Tit. 8. §. 2. Nro 3. Stryk Diss. de jure success. in revoc. bon. fam. § 45. Ziegler Diss. de jure revoc. quod Agnat. compet. Cap. 6. Nro. 14. et C. 8 Th. 6. Nro 25. I. L. B. Boehmer Tr. de filio Vasalli success. in feud. Cap. 3. §. 4.

Da übrigens die Schuldigkeit der revocirenden Erben, den Kaufpreis an die Besitzer des alienirten Lehns zurückzuzahlen, nicht aus der Verbindlichkeit zu einer Evictionsleistung entspringt, sondern einzig auf dem Grunde beruht, daß jener Kaufpreis von den Erben sine causa besessen und zurückgehalten werden würde, so folgt hieraus: Erstlich, daß es gar nicht darauf ankömmt, ob das veräusserte Lehn sich noch in dem Besitze des ersten Käufers befindet, oder ob dasselbe schon durch mehrere Hände gegangen, und durch Erbschaft, Versatz, Kauf, u. s. w. an den zeitigen Besitzer gekommen ist, von dem es vindicirt werden soll.

Auch ergibt sich zweitens, daß die Verbindlichkeit zur Erstattung des Kaufpreises nicht blos die erbenden Kinder und Descendenten des Veräusserers trifft, sondern daß selbst alle Agnaten, gegen die ihnen sonst zu Statten kommende Regel, dieselbe Verpflichtung haben, sobald sie durch die besondern Verhältnisse, mittelbar oder unmittelbar, Allodial-Erben des alienirenden Vasallen geworden sind. l) Endlich kann es drittens nicht bezweifelt werden, daß ein Lehnsfolger, der Erbe des alienirenden Vasallen geworden ist, durchaus nicht eher auf die Zurückgabe des veräusserten Lehns Anspruch machen kann, bevor er nicht seinerseits die Zahlung des Kaufpreises geleistet hat, und daß der Revocirende, zur Begründung seiner Klage, die Successions-Verhältnisse, worin er mit dem Veräusserer gewesen ist, gehörig darzuthun, auch zu dem Ende, in zweifelhaften Fällen, einen glaubwürdigen Stammbaum beyzubringen hat. m)

5.

l) Pistor Quaest. L. 2. Qu. 9. Nro. 47.
Stryk Diss. de facto defuncti ab herede praest. Cap. 4. Nro. 14.
Auch in dem Falle würden die Agnaten zur Erstattung des Kaufpreises verbunden seyn, wenn klar dargethan werden könnte, daß Letzterer zum offenbaren Nutzen und Besten des Lehns verwandt worden wäre; denn niemand darf rem et pretium zugleich besitzen.

m) Daß das K. u. Reichs-Cammer-Gericht mehrmals diesen Grundsätzen gemäß erkannt habe, bezeugt der R.C.G.Assessor Cramer

5.

Als der zum Besitze des Lehnguts Tettenborn gelangte Hauptmann von Tettenborn verschiedene, durch die vormaligen Lehnsträger eigenmächtig veräusserte, von der K. Lehn-Cammer zu Hannover relevirende Lehnsstücke unentgeldlich vindiciren wollte, und deshalb gegen die derozeitigen Besitzer der Pertinenzien, die Einwohner zu Steina, Wilhelm Kunkel und Consorten, klagbar ward: so machte die K. Justizcanzlei zu Hannover den Ausgang der Klage von der Führung des Beweises abhängig:

„daß die Veräusserung nicht von einem der Voraltern des „Klägers geschehen, deren Handlungen und Verträge der „Kläger als Descendent anzuerkennen schuldig sey.

Das K. O. A.-Gericht bestätigte dieses Erkenntniß durch die in völlige Rechtskraft getretene Sentenz vom 17ten September 1796 folgendermaßen:

„Nachdem Appellant die von ihm angestellte und auf eine un„entgeldliche Abtretung veräusserter Lehnsstücke gerichtete „Actionem feudi revocatoriam, nur in der Eigenschaft eines „successoris singularis anzustellen befugt ist, mithin der über„all keine negativam in sich fassende Beweis dieses Satzes von „ihm als Grund seiner Klage beygebracht werden muß; dar„aus aber, daß die Appellaten, ihrem Geständnisse zufolge, „die Ländereien nicht unmittelbar von denen von Tetten„born erhalten, derselbe um so weniger gefolgert werden mag, „weil ihre Autores das von denen von Knorre erhaltene „Recht auf sie oder ihre Vorwirthe übertragen haben, mithin „alles darauf ankömmt, ob diejenigen von Tettenborn, „welche angeblich 1698 über die Qu. Lehne mit denen von „Knorre contrahirt haben, des Appellanten Ascendenten ge„wesen sind oder nicht; daß daher wohl gesprochen, übel ap„pelliret, mithin Sententia a qua lediglich zu bestätigen.

mer in den Wetzlar'schen Beyträgen, Th. 2. Nro. 4, §. 8 u. 11. Observat. Jur. univ. Tom. 2. Obs. 486.

IX.

von den Kaisern Lothar d. 2ten und Friedrich d. 2ten herrührenden Verordnungen u), reden hierüber sehr deutlich; sie qualificiren eine solche Veräußerung zu einer Art der Felonie, und sie bestimmen daher, daß der pflichtvergessene Vasall das veräusserte Lehn gänzlich verliehren, und dieses dem Lehnsherrn zurückfallen solle x). Diese Ahndung ist jedoch augenfällig blos Willkühr des Lehnsherrn, und letzterer kann daher füglich, wie dieses auch in den mehrsten Fällen geschieht, seinem Rechte entsagen, das Vergehen condoniren, und durch die Vasallen die Revocation der von ihren Vorgängern veräußerten Lehnsstücke geschehen lassen.

2.

Eben so deutlich und bestimmt handeln auch die Lehn-Rechte von der Unverbindlichkeit der Lehns-Veräusserungen in Rücksicht auf diejenigen Mitbelehnten, welche dazu ihre Einwilligung nicht ertheilt haben y). Unbestritten legen die Gesetze, sowohl den Agnaten, welche von dem ersten Erwerber abstammen, als den ausdrücklich Mitbelehnten, wenn dieselben in die Veräußerung nicht gewilliget haben, in dem Falle der eintretenden Lehnsfolge, das Re-

u) Lib. 2. Feud. Tit. 52 u. 55. pr. Conf. L. 2. Tit. 24. §. ult. et Tit. 42. Struv Syntagm. jur. feud. cap. 13, Aph. 9. Boehmer princ. jur. feud. L. 1. Sect. 2. cap. 6, §. 272.

x) Mit diesen Vorschriften des Gemeinen Lehn-Rechts stimmen auch die in hiesigen Landen ergangene Verordnungen vom 3ten April 1595; 2ten April 1604 und vom 29sten Mai 1612 völlig überein. M. s. Samml. Calenb. Landes-Verordnungen Cap. 5, Nro. 45-47. Vergl. Theod. Hagemann Analecta juris feudalis Brunsuico-Luneburg. Tom. 1. Helmst. 1787, pag. 215. 290 seqq.

y) Lib. 2. feud. Tit. 39 et Tit. 26, §. 13. L. feud. Tit. 8.

Revocations-Recht in dem Maaße bey, daß der Revocant die veräußerten Lehnsstücke von jedem Besitzer derselben, und zwar der Regel nach, ohne Erstattung des dafür gezahlten Preises, wieder zurückfordern kann z).

3.

Zweifelhafter ist es, ob und in wie weit, ein gleiches Recht den Kindern und Descendenten des veräußernden Lehnsträgers zustehet, zumal wenn jene Allodialerben des letzteren geworden sind. a) Verschiedene Rechtslehrer sprechen den Kindern und Descendenten die Befugniß zur Revocation durchaus ab, b) und gründen sich da-

z) Boehmer princ. Jur. feud. L. 1, Sect. 2, Cap. 6. §. 275. Struv. Syntag. Jur. feud. Cap. 13, Aphor. 16. Horn Jurispr. feud. Cap. 20, §. 12. Casp. Ziegler de Jure revoc. feud.

Dieses Revocations-Recht verjährt binnen 30 Jahren. Lib. 2. feud. Tit. 9, §. 1. Leyser Spec. 457, Medit. 4.

a) Die Söhne, welche dem Vater, und die Enkel, welche dem Großvater succediren, können bekanntlich die Allodialerbschaft nicht repudiiren, wenn sie von der Erbfolge im Lehne Gebrauch machen wollen. Lib. 2. feud. Tit. 45. Joh. Henr. de Berger de omissione hereditat. §. 49. seq. Man vergleiche hierüber: de Kamptz de fundam. et limitibus obligat. liberorum ad facta parentum praestanda. Gött. 1790. Desselben Versuch über das Longobardische Lehngesetz II. F. 45. 1795 und dessen Erörterung der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seiner Vorfahren. 1800. 8. Westphal Lehnrecht, Abh. 9. Graebe de obligat. success. feud. simul in allodio succedentis ad praestanda ultimi vasalli facta. Rinteln 1786. Klüber jurist. Bibl. Th. 2. S. 35.

b) Horn l. c. §. 17. Struv l. c.

dabey auf folgende Behauptungen. Das Lehn-Recht — sagen sie — rede bey der Revocation ausdrücklich blos von den Agnaten, und nirgend finde sich ein gleiches Recht den Söhnen und Descendenten des Veräußerers, mediante paterno sanguine descendentibus, beygelegt. Der Sohn dürfe die Lehnsfolge nicht von der Allodial-Erbfolge trennen, und folglich auch dasjenige nicht anfechten, was der Vater in Betreff des Lehns vorgenommen habe. Endlich erhalte kein Erbe mehr als sein Erblasser gehabt habe c), und es könne also auch der Sohn keinesweges auf ein Recht an dem veräußerten Lehne Anspruch machen, welches von dem Vater bereits bey dessen Leben aufgegeben sey. Diese Rechtslehrer gestehen jedoch selbst ein, daß die von ihnen angenommene Meinung sehr bestritten werde, und gewiß reden auch für die von vielen andern Schriftstellern d) vertheidigte Behauptung, daß nämlich das erwähnte Revocations-Recht den Kindern und Descendenten so gut wie den übrigen Agnaten zukomme, überwiegend starke Gründe.

Niemand wird es erstlich wohl in Abrede stellen, daß die Lehnsfolge, sowohl den Söhnen und andern Descendenten, als den Agnaten, durch die Gesetze und per investituram primi acquirentis deferirt wird. Mit jedem jure perfecto quaesito, ist aber von selbst die Befugniß, jenes Recht zu verfolgen und zu erlangen, verbunden, und hieraus folgt, daß auch den Söhnen der

c) L. 54. Dig. de Reg. Iur.

d) Rosenthal Tract. Iur. feud. C. 9. M. 2. Concl. 67. Berlich Concl. practic. P. 2. Concl. 57. Nro. 87. Fachineus Controv. Iur. F. 2. L. 7. C. 18. p. 30. Cramer Wetzlar. Beytr. Th. 2. Nro. 4. I. L. B. Boehmer Tract. de filio Vasalli succ. in feud. C. 3. Sect. 1. §. 3. Ritter in disp. de retractu feudali. Bamb. 1787. §. 7. Overbecks Meditationen. B. 2. S. 245. ff.

Gebrauch der Rechtsmittel nicht versagt werden kann, welche zur Erlangung des ihnen durch die Gesetze ertheilten Rechts leiten. Da ferner

Zweitens, das Ius in feudo der Söhne und der Agnaten, aus einer und derselben Quelle, nämlich ex pacto et providentia majorum entspringt, so passen alle Gründe, aus denen den Agnaten das Recht zur Revocation beygelegt wird, auch völlig auf die Söhne und Descendenten des veräußernden Vasallen.

Drittens verordnen, sowohl die Longobardischen als Deutschen Lehns-Gesetze, daß die Rechte der zum Lehne gelangenden Söhne unverletzt erhalten werden sollen, und daß keine, diesem zuwider seyende väterliche Anordnung Gültigkeit habe e). Es ist

Viertens die Revocations-Befugniß der Söhne um so sicherer anzunehmen, da, wenn gleich die Lehns-Gesetze bey der Revocationsklage blos der Agnaten ausdrücklich erwähnen, dennoch in denselben auch nicht die entfernteste Spur davon anzutreffen ist, daß die Söhne, welche in allen übrigen Stücken der Lehnsfolge mit den Agnaten gleiche Rechte haben, von dem Gebrauche jener Klage ausgeschlossen wären. Diesem tritt

Fünftens noch hinzu, daß von allen Lehrern des Lehnrechts, keiner, den mit dem Vater zugleich ausdrücklich mitbelehnten Söhnen, das Revocations-Recht bezweifelt, und daß doch durchaus

e) Lib. 1. Feud. Tit. 8. princ. Iur. Feud. Alemannic. ex Edit. Senckenberg. Cap. 70. §. 4. J. Feud. Saxon. Artic. 58. Lüdwig de Obligat. Success. in Princip. et Client. S. R. I. ex facto decess. C. 6. §. 2. Boehmer Cons. et Dec. P. 2. Resp. 87. Nro. 40.

aus kein zureichender Grund zu finden ist, weshalb das den Söhnen ex pacto et providentia majorum zukommende Recht weniger vollkommen und würksam seyn sollte, als dasjenige, was ihnen etwa ex simultanea investitura zusteht.

Der Umstand, daß die Söhne und Descendenten die Erben des veräußernden Vasallen geworden sind, steht dem Revocations-Rechte an sich, gleichfalls keinesweges entgegen. Die Richtigkeit des Rechtssatzes: daß jeder Erbe verbunden sey, die Facta seines Erblassers zu prästiren f), ist freilich in sofern nicht zu bezweifeln, als es darauf ankömmt, daß solche Facta prästirt werden sollen, welche Gegenstände betreffen, die entweder in der freien uneingeschränkten Willkühr des Erblassers beruheten, oder welche allein von dem Ermessen und dem Gutdünken des Erben abhängen. Weiter kann aber der erwähnte Rechtssatz nicht ausgedehnt werden, und keinesweges kann man aus demselben folgern, daß der Erbe auch solche Facta des Erblassers prästiren müsse, quae nequae ad res defuncti, neque ad res heredis proprias respiciunt.

Nun aber ist ein Lehn weder des belehnten Vaters, noch des ihm succedirenden Sohnes freier Willkühr überlassen, sondern Beiden nur unter der Bedingung deferirt, daß dasselbe allen ihren übrigen Nachfolgern restituirt werden solle, und hieraus ergiebt sich, daß der Sohn, als Erbe, nicht verbunden seyn kann, die von seinem Vater einseitig vorgenommene Lehns-Veräußerung sich als gültig gefallen zu lassen g). Diese Behauptung wird auch

f) L. 14. Cod. de Rei Vindic. L. 7. Cod. de Negot. gest. L. 149. Dig. de Verb. Signific.

g) Nettelbladt de Success. ex pacto et provid. ad facta ultimi defuncti, licet ejus heres sit praestanda non oblig. C. 3. Sect. 1. §. 3. 11. Schrader Tract. feud. P. 7. Cap. 2. Nro. 55

auch durch die Analogie des Römischen Rechts unterstützt. Es ist nämlich bekannt, daß die Alienatio fideicommissi familiae relicti, für die Fideicommiß-Interessenten durchaus unverbindlich bleibt, wenn gleich diese auch Erben des Veräußerers geworden sind h); und mehrere Gesetze verordnen, daß die Sachen, deren Veräußerung gesetzlich untersagt oder deren Hinterlassung auf eben die Weise vorgeschrieben ist, im Falle der geschehenen Alienation immer durch die Erben revocirt werden können i).

Man darf solchemnach mit gutem Grunde annehmen, daß das Recht an sich selbst, ein veräußertes Lehnsstück zu revociren, den Kindern und Descendenten des veräußernden Vasallen eben so gut wie allen übrigen Agnaten zusteht.

4.

Nur eine Abänderung leidet der Gebrauch dieses Rechts durch die etwanige Allodial-Beerbung des Veräusserers; und diese Abänderung besteht darin, daß der Allodial-Erbe bey der anzustellenden Revocation die Verbindlichkeit hat, dem Besitzer des veräusserten Lehns den Preis, der bey der Veräusserung dem Alienirenden gezahlt worden ist, nebst den erweislichen Verbesserungen zu erstatten. Sobald nämlich das veräusserte Lehn revocirt wird, so befindet sich der dafür erhaltene Preis bey dem Ver-

et P. 8. Cap. 8. Nro. 11. Cramer Obs. Iur. T. 2. Obs. 486. T. 4. Obs. 1220. Anders würde der Fall seyn, wenn z. B. der Großvater veräußert, und der Vater in der Folge in die Veräußerung gewilliget und diese ratihabirt hätte. Dieses in der freien Willkühr des Vaters beruhende Factum müßten die Kinder allerdings prästiren. Boehmer Princ. Iur. feud. §. 266 et 276.

h) L. 69. §. 1. Dig. de Legat. 2.

i) L. 2 Cod. de inoffic. donat. L. 3. §. 3 Dig. Si quid in fraud. L. 7 Cod. de Agricol. et Censit.

Veräusserer und dessen Erben völlig sine causa; und die Verbindlichkeit, den Kaufschilling den Käufern oder deren Erben zu ersetzen, ist einem debito hereditario gleichzuschätzen, zu dessen Zahlung der Sohn, als Erbe des Vaters, verbunden wird k).

Da übrigens die Schuldigkeit der revocirenden Erben, den Kaufpreis an die Besitzer des alienirten Lehns zurückzuzahlen, nicht aus der Verbindlichkeit zu einer Evictionsleistung entspringt, sondern einzig auf dem Grunde beruht, daß jener Kaufpreis von den Erben sine causa besessen und zurückgehalten werden würde, so folgt hieraus: Erstlich, daß es gar nicht darauf ankömmt, ob das veräusserte Lehn sich noch in dem Besitze des ersten Käufers befindet, oder ob dasselbe schon durch mehrere Hände gegangen, und durch Erbschaft, Versatz, Kauf, u. s. w. an den zeitigen Besitzer gekommen ist, von dem es vindicirt werden soll.

Auch ergibt sich zweitens, daß die Verbindlichkeit zur Erstattung des Kaufpreises nicht blos die erbenden Kinder und Descendenten des Veräusserers trifft, sondern daß selbst alle Agnaten, gegen die ihnen sonst zu Statten kommende Regel, dieselbe Verpflichtung haben, sobald sie durch die besondern Verhältnisse, mittelbar oder unmittelbar, Allodial-Erben des alienirenden Vasallen geworden sind l). Endlich kann es drittens nicht bezweifelt

k) Rhetius Comm. in J. feud. L. 1 Tit. 8. §. 2. Nro. 3. Stryk Diss. de jure success. in revoc. bon. fam. §. 45. Ziegler Diss. de jure revoc. quod Agnat. compet. Cap. 6. Nro. 14. et C. 8 Th. 6. Nro. 25. I. L. B. Boehmer Tr. de filio Vasalli success. in feud. Cap. 3. §. 4. Ge. Lud. Böhmer Rechtsfälle, Tom. I. n. 17. Tom. II. n. 134. Tom. III. n. 205.

l) Pistor Quaest. L. 2. Qu. 9. Nro. 47. Stryk Diss. de facto defuncti ab herede praest. Cap. 4. Nro. 14. Auch in dem Falle wür-

felt werden, daß ein Lehnsfolger, der Erbe des alienirenden Vasallen geworden ist, durchaus nicht eher auf die Zurückgabe des veräusserten Lehns Anspruch machen kann, bevor er nicht seinerseits die Zahlung des Kaufpreises geleistet hat, und daß der Revocirende, zur Begründung seiner Klage, die Successions-Verhältnisse, worin er mit dem Veräusserer gewesen ist, gehörig darzuthun, auch zu dem Ende, in zweifelhaften Fällen, einen glaubwürdigen Stammbaum beyzubringen hat m).

5.

Als der zum Besitze des Lehnguts Tettenborn gelangte Hauptmann von Tettenborn verschiedene, durch die vormaligen Lehnsträger eigenmächtig veräusserte, von der K. Lehn-Cammer zu Hannover relevirende Lehnsstücke unentgeldlich vindiciren wollte, und deshalb gegen die derozeitigen Besitzer der Pertinenzien, die Einwohner zu Steina, Wilhelm Kunkel und Consorten, klagbar ward: so machte die K. Justiz-Canzlei zu Hannover den Ausgang der Klage von der Führung des Beweises abhängig:

„daß die Veräusserung nicht von einem der Voráltern des Klägers geschehen, deren Handlungen und Verträge der Kläger als Descendent anzuerkennen schuldig sey."

Das K. O. A.-Gericht bestätigte dieses Erkenntniß durch die in völlige Rechtskraft getretene Sentenz vom 17ten September 1796 folgendermaßen:

„Nach-

würden die Agnaten zur Erstattung des Kaufpreises verbunden seyn, wenn klar dargethan werden könnte, daß Letzterer zum offenbaren Nutzen und Besten des Lehns verwandt worden wäre; denn niemand darf rem et pretium zugleich besitzen.

m) Daß das K. u. Reichs-Cammer-Gericht mehrmals diesen Grundsätzen gemäß erkannt habe, bezeugt der R. C. G. Assessor Cramer in den Wetzlar'schen Beyträgen, Th. 2. Nro. 4, §. 8 und 11. Observat. Jur. univ. Tom. 2. Obs. 486.

poniren x). Wenn also der Supplicant um die landesherrlich ihm beyzulegende Dispensation zur Testamentserrichtung gegenwärtig nachsucht: so wird dieses blos als eine Vorsicht, welche verschiedene Rechtsgelehrte anrathen, zu betrachten, keinesweges aber die landesherrliche Bewilligung zur Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit eines von ihm zu errichtenden letzten Willens durchaus erforderlich seyn. Da indeß die Gewährung dieses Gesuches zur Beruhigung des Supplicanten allerdings gereichen möchte, und alle, aus dem Mangel genugsamer Verstandeskräfte etwa herzuleitenden, oder in den zwar irrigen, aber doch hin und wieder behaupteten singulären Meinungen einiger Rechtsgelehrten sich gründenden, vielleicht zu besorgenden künftigen Streitigkeiten und Zweifel, im Voraus dadurch abgeschniten werden könnten: so müssen wir, in Erwägung aller hier besonders zusammentreffenden Umstände, die nachgesuchte landesherrliche Bewilligung zur Testamentifaction für ganz unbedenklich achten. Wir haben jedoch hierbey noch anzumerken, daß dem Supplicanten, da derselbe bisjetzt seinen letzten Willen noch nicht förmlich errichtet, sondern nur einen schriftlichen Auffsatz zu dem Zwecke entworfen, und solchen dem Gerichte G. hat behändigen wollen; die Bewilligung der Testamentifaction aber die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten bey Errichtung eines schriftlichen Testaments nicht aufhebt, noch davon zugleich mit dispensirt, in der demselben landesherrlich zu ertheilenden Resolution, zur Vermeidung künftigen Streites, zugleich mit zu erkennen zu geben seyn dürfte: wie er seinen letzten Willen dem Gerichte G. persönlich zu übergeben und dasselbe zu ersuchen habe, solchen, nach dessen befundenem deutlichen Inhalte und beobachteten gesetzlichen Vorschriften, den gerichtlichen Acten beyzulegen. Wir remittiren das uns mitgetheilte Supplicat, und sind ꝛc.

Hier-

x) tot. Tit. Digest. de his, qui testam. fac. poss. Notariats-Ordn. a. a. O. Stryk l. c.

Hierauf erfolgte am 30sten April 1798 nachstehende landesherrliche Dispensationsurkunde:

Georg der Dritte, von Gottes Gnaden König ꝛc. Nachdem Joh. Heinrich R. aus G., Gerichts G., allerunterthänigst nachgesucht, daß, da er das traurige Schicksal gehabt, taub und stumm geboren zu werden, er jedoch bey der durch genossenen Unterricht erlangten Fertigkeit, seinen Willen deutlich zu erkennen zu geben, über seinen künftigen Nachlaß eine testamentarische Disposition zu errichten wünsche, Wir allergnädigst geruhen möchten, zu Entfernung aller Zweifel über die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit des von ihm nachzulassenden letzten Willens, ihm das Recht zur Testamentifaction durch eine ausdrückliche landesherrliche Declaration beyzulegen; und Wir denn nach eingezogener Erkundigung der Umstände, dieses Gesuch zu bewilligen, Uns huldreichst bewogen finden: So ertheilen Wir hierdurch aus landesherrlicher Macht und Gewalt dem gedachten Joh. Heinrich R. das Recht zur Testamentifaction dergestalt und also, daß er seinen letzten Willen dem Gerichte G. persönlich zu übergeben und dasselbe zu ersuchen hat, solchen, nach dessen befundenem deutlichen Inhalte und beobachteten gesetzlichen Vorschriften, den gerichtlichen Acten beyzulegen.

Urkundlich Unsers hierunter gedruckten Geheimen Canzley-Insiegels und beygefügter Unterschrift Unsers Geheimen Raths-Collegii. Hannover den 30sten Apr. 1798.

Ad mandatum Regis et Electoris

v. Kielmannsegge.

X.

X. Erörterung.

Der für einen Rechnungsführer eingetretene Bürge, ist von der übernommenen Zahlungs-Verbindlichkeit freizusprechen, wenn der Gläubiger oder Cassenherr, bey der Oberaufsicht über den Rechnungsführer, sich eine Nachlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen.

1.

Bey dem Vertrage, den der Eigenthümer einer Casse mit dem für den Rechnungsführer eintretenden Bürgen eingeht, liegen immer, selbst ohne daß dieses ausdrücklich festgesetzt wird, folgende Bedingungen zum Grunde:

Erstlich, daß es der Herr der Casse von seiner Seite an demjenigen nicht wolle fehlen lassen, was dazu gehört, um den Cassenbedienten in den Schranken seiner Amtspflicht zu halten. Daß

zweitens der Gläubiger sich verbindet, solchergestalt auf den Rechnungsführer zu achten, daß dieser nicht leicht etwas von demjenigen, was in seine Hände kömmt, veruntreuen könne; und daß endlich

drittens eben deswegen der Cassen-Herr zusagt, eine solche beständige Controlle und Aufsicht zu führen, die den Cassen-Bedien-

dienten in der gehörigen Besorgniß für die zu entdeckenden Unordnungen und Veruntreuungen erhält.

Nur unter diesen aus dem Wesen des Bürgschafts-Vertrages selbst herfließenden Bedingungen verspricht der Bürge dem Cassen-Herrn, für allen Schaden und Nachtheil einzustehen, wenn sich dergleichen dennoch, bey aller angewandten Wachsamkeit, aus der Verwaltung der Casse darlegen sollte y).

Die für einen Cassen-Bedienten übernommene Bürgschaft hat nicht die Folge, daß nunmehr der Cassen-Herr, in Betreff seiner Casse, ganz sorglos und unthätig seyn dürfe; denn durch die Bürgschaft wird der zwischen dem Cassen-Herrn und seinem Rechnungsführer geschlossene Contract nicht aufgehoben, und dem Bürgen die Aufsicht über die Casse nicht übertragen. Dem Bürgen fehlt es dieserhalb an allen Mitteln, den Rechnungsführer zu controlliren, und denselben allenfalls wegen untreuer oder nachlässiger Verwaltung des Dienstes zu entlassen. Diese Mittel müßten aber doch, nach aller Billigkeit, in des Bürgen Händen seyn, wenn man annehmen wollte, daß der Cassen-Herr solche nicht fleissig anzuwenden brauche. Der Bürge verpflichtet sich zwar für dolum et culpam des Cassen-Bedienten, nicht aber für die Nachlässigkeiten des Cassen-Herrn, welche jene herbeyführen. Hat daher der entstandene Defect seine Entstehungsursach in des Cassen-Herrn Nachlässigkeit, weil durch diese der Rechnungsführer, so zu sagen, zu Unordnungen und Veruntreuungen eingeladen worden ist: so ist der entstandene Schaden als ein solcher zu betrachten, den der Gläubiger sich selbst zuschreiben muß, für den der Bürge sich nicht verbindlich gemacht hat, und den derselbe um so weniger zu ersetzen schuldig ist, da es ihm an allen Mitteln fehlte, solchen von sich abzuwenden.

Es

y) Bekanntlich ist, nach unserm jetzigen Rechte, auch der Bürgschafts-Vertrag ein Contractus bonae fidei.

Es hat der Gläubiger unter solchen Umständen keinen Schaden, im juristischen Wortverstande z), und es tritt der Fall der Bürgschaft nicht ein. a)

2.

Bey Ermäßigung des eintretenden Grades der Nachlässigkeit kann man voraussetzen, daß der Gläubiger dem Bürgen culpam levissimam zu prästiren hat, weil die Rechte die Anwendung des größesten Fleisses von demjenigen Contrahenten erfordern, der aus einem Vertrage allen Vortheil zieht, während der Mitcontrahent allen Schaden und alle Gefahr übernimmt b). Will man jedoch auch annehmen, daß die Verbindlichkeit des Cassen-Herrn zur Anwendung des Fleisses auf die Aufsicht über das Rechnungswesen nur nach der Natur des unter dem Cassen-Herrn und dem Cassen-Bedienten eingegangenen Dienstvertrages, dem der Bürge beygetreten ist, zu beurtheilen sey: so kann es doch, selbst nach dem Wesen des Contract. Locat. conduct., nicht be-

z) Damnum quod quis propria culpa sentit, non sentire videtur. L. 203. Dig. de Reg. Jur.

a) Mit gutem Grunde wird daher auch, unter Beziehung auf den Ausspruch Justinians Nov. 4. Cap. 1. behauptet: daß der Gläubiger sein Recht wider den Bürgen verliehre, wenn dieser jenem die mißlichen Umstände des Hauptschuldners denunciirt, und jener dagegen die nöthigen Maßregeln nicht genommen habe, um den zukünftigen Schaden abzuwenden.

Schmidt Diss. de Fidejuss. plane non obligato. Sect. 2. C. 3. §. 213.

b) L. 5. §. 52. L. 18. pr. Dig. Commodati. a Pufendorf Tract. de culpa. P. 4. C. 2. §. 39.

bezweifelt werden, daß der Dienst- und Cassenherr allerwenigstens ad praestationem culpae levis verbunden bleibt c).

3.

Eine culpa levis, wenn nicht gar die größte Sorglosigkeit und Unthätigkeit auf Seiten des Cassen-Herrn, liegt aber unter andern darin, wenn die Revision und Nachzählung des regelmäßig am Schlusse der Rechnung bleibenden Vorraths da gänzlich unterlassen wird, wo kein andres Mittel vorhanden ist, sich von dem wirklichen Daseyn des berechneten Ueberschusses zu vergewissern. Alle Nachsicht und Abnahme der Rechnungs-Auszüge und Haupt-Rechnungen bleibt in solchen Fällen ein zweck- und fruchtloses Geschäft, wenn nicht mit derselben eine manchmal unvermuthet angestellte Nachzählung des baaren Cassen-Bestandes verbunden wird; denn diese Nachzählung ist die einzige untrügliche Probe, ob das am Ende der Rechnung angegebene Resultat richtig, und ob der Rechnungsführer ein ordentlicher, ehrlicher Mann ist. Es folgt dieses nicht allein aus der Sache selbst, sondern es wird auch durch den Inhalt der Landes-Verordnungen und der gewöhnlichen Dienst-Instructionen für die Cassen-Bediente bestätiget d). Die gänzlich vernachlässigte Nachzählung

c) §. 5. Instit. de locat. cond. L. 13. §. 7. L. 25. §. 3. Dig. Loc. cond.

a Pufendorf l. c. P. 4. Cap. 9.

Helfeld jurispr. for. §. 1059.

d) Im §. 2 der Verordnung vom 15. April 1705 (durch welche die Verordn. v. 5. Jan. 1685 bestätiget ist) wird es den Rechnungs-Bedienten ausdrücklich zur Pflicht gemacht, bey Verlust der Bedienung, die herrschaftl. Gelder dergestalt separat zu halten, daß sie auf Erfordern jedesmal augenblicklich zeigen können, wo selbige Gelder besonders verwahrt stehen.

Saml.

zählung des regelmäßig in den Händen des Rechnungsführers bleibenden Cassen-Ueberschusses bewirkt solchemnach, bey entstehenden Defecten, auf Seiten des Cassen-Herrn den Verlust des Klagerechts gegen den für den Rechnungsführer eingetretenen Bürgen. In Sachen des Amtsvoigts Tappe wider den G. C.-Secretair v. Voigt, Namens der Eislebenschen Hypotheken-Casse, nahm daher das K. O. A.-Gericht, durch die Sentenz vom 31sten März 1798, an: daß dem als Bürge für den Eislebenschen Rentmeister Woestmann eingetretenen A. V. Tappe, zur Abwendung seiner Zahlungs-Verbindlichkeit, der Beweis vorbehalten bleiben müsse: „daß der Oberaufseher der „Eislebenschen Hypotheken-Casse keine ordentliche und zweckmä„ßige Revision der Woestmannschen Casse, mit Nachzählung „des Cassen-Vorraths und Saldo, vorgenommen, mithin durch „diese unterlassene Anwendung des gehörigen Fleisses, um die sei„ner Oberaufsicht anvertraute Casse für Cassen-Eingriffe und „Verkürzungen der Cassen-Bediente zu sichern, die Veranlas„sung zu dem qu. Cassen-Defecte gegeben, und verursacht, daß „derselbe so hoch, wie er constatirt worden, hinangestiegen sey."

Saml. Calenb. Land.-Verordn. Cap. 2. Nro. 96. S. 676. Unter andern enthält die, dem bey der Eislebenschen Hypotheken-Casse angestellt gewesenen Rentmeister Woestmann am 1. September 1673 ertheilte Dienst-Instruction, §. 23, folgendes:

„Auch muß der Rentmeister zu allen Zeiten sich im Stande finden „und gefallen lassen, daß Unser zur Aufsicht auf die Hypothek-„Administration bestellter Obercommissarius, so oft er will, die „Casse nachsehn und zählen lasse, und solche mit den Manualien, „Diarien und Rechnungen conferire, damit man von dem wahren „Cassen-Bestande zu allen Zeiten gewiß und sicher sey."

XI.

XI. Erörterung.

Wer sich für einen Andern unbedingt zur Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit verbürget hat, kann sich nicht einseitig und aussergerichtlich von der Bürgschaft lossagen.

In Gemäßheit der, auf die Billigkeit und die Natur der Sache sich gründenden Vorschrift der Gesetze e) ist es ausser Zweifel, daß derjenige, der sich nur auf eine bestimmte Zeit, oder unter gewissen Bedingungen verbürgt hat, nach Beendigung der Zeit, oder bey der Nichterfüllung der Conditionen sich von der Bürgschaft nicht allein lossagen kann, sondern daß er davon sogar ohne ausdrückliche Anforderung befreiet wird f). Ganz anders ist der Fall bey dem, der sich, unbedingt und ohne Bestimmung eines gewissen Zeitraums, für einen Andern auf allen Fall zur Erfüllung gewisser benannter Verbindlichkeiten verpflichtet, und der, zum Beyspiel, für alle bey dem Rechnungswesen eines Rechnungsführers entstehende Unrichtigkeiten die unbeschränkte Sicherheitsleistung übernommen hat. Je größer und gefahrvoller eine solche Verpflichtung ist, um so mehr scheint es beym ersten Anblicke der Billigkeit gemäß zu seyn, daß der Bürge, wenn es ihm rathsam, oder wegen seiner eignen Vermögens-Umstände erforderlich wird, sich von der übernommenen Bürgschaft für die

e) L. ult. Dig. Mand. L. 69. Dig. de Fidejuss.

f) Hering Tract. de Fidejussor. Cap. 20. §. 18.

die folgende Zeit einseitig lossagen könne. Dieser Billigkeitsgrund ist jedoch nur anscheinend, und die Gesetze sind seiner Anwendung durchaus entgegen. Mehrere von der Dauer der Bürgschaften handelnde Vorschriften des Römischen Rechts g) und die bewährtesten Schriftsteller, die sich mit dem Sinne derselben beschäftigt haben h), stimmen darin überein, daß dem Bürgen überall keine Befugniß zustehe, wider den Willen des Gläubigers oder des Hauptschuldners sich von einer unbedingt übernommenen Bürgschaft aussergerichtlich loszusagen, und daß eine solche einseitige, eigenmächtige Kündigung, selbst nicht einst durch die Offerirung eines gleich-sichern neuen Caventen, zur Wirksamkeit gebracht werden könne. Es ist dieses auch den allgemeinen Grundsätzen des Rechts und den bey andern, der Bürgschaft ähnlichen Geschäften, eintretenden Verhältnissen vollkommen angemessen. Bey dem Mandatsvertrage z. B. findet kein willkührlicher Zurücktritt Statt, sobald das Mandat übernommen und des Mandanten Interesse bereits im Spiele ist; vielmehr muß alsdann das Mandat bona fide und abgeredetermaßen von dem Mandatarius zu Ende gebracht werden i). Ueberhaupt können

g) L. 58 et 62. Dig. de Fidejussor.
L. 38. Dig. Mand. vel contra.
L. 10. Cod. Mand.

h) Hering l. c. Cap. 20. §. 34 seq.
Huber Praelect. jur. civ. Lib. 3. Tit. 21. Nro. 10 seq.
Berger Oecon. jur. Lib. 3. T. 3. §. 15.
Stryk U. Mod. Pand. L. 46. Tit. 1. §. 30.
Lauterbach Coll. Th. Pr. P. 3. Lib. 46. T. 1. §. 46.

i) L. 27. §. 1. et 2. Dig. Mandati: Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit damnabitur. Conf. L. 8. §. 6. L. 45. §. 1 et 2. e Tit. et L. 9. §. 3. Dig. de Pignorat. Act.

nen Lossagungen, re non amplius integra, weder mit Recht noch mit Wirksamkeit geschehen, und bekanntlich bleiben Protestationen und Erklärungen, die einer vorhergegangenen gültigen Handlung zuwider sind, völlig unwirksam k). Die Richtigkeit dieser Grundsätze wird vorzüglich einleuchtend, wenn man den Fall vor Augen hat, da Jemand, der sich für die sichere Verwaltung eines öffentlichen Rechnungsführers unbedingt verbürgt hat, seine Verpflichtung einseitig aufrufen will. Ließe man den Aufruf zu, so käme die Behörde, für welche das Rechnungswesen geführt wird, in die unangenehme Alternative, entweder auf die bey Uebertragung der Rechnung stipulirte Sicherheit Verzicht zu thun, oder bey dem Mangel einer andern annehmlichen Bürgschaft den Rechnungsführer seines Dienstes zu entlassen. Daß das Erstere gewählt werden könnte, läßt sich nicht wohl gedenken. Es bliebe also nur das Letztere übrig; und damit würde denn jedem Bürgen die unerhörte Befugniß eingeräumt seyn, durch einen einseitigen, unzeitigen, und manchmal vielleicht blos eigensinnigen Widerruf eines freiwillig und unbedingt eingegangenen bilaterellen Vertrages einen tüchtigen, dem Gemeinwesen nützlichen Beamten um Dienst und Brod zu bringen. Der aussergerichtliche einseitige Aufruf einer unbedingt übernommenen Bürgschaft ist solchergestalt völlig unzulässig; und selbst die Befugniß des unbedingten Bürgen, durch eine gerichtlich anzustellende Klage die Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit zu erwirken, schränken die Rechtslehrer, nach Anleitung der Gesetze, nur auf wenige Fälle ein l), zu welchen der Fall vorzüglich mit gehört, da die Hauptverbindlichkeit, und also auch die subsidiarische Verpflichtung des Bürgen, schon eine Zeitlang fällig und zu erfüllen gewesen ist, der Hauptschuldner aber sich in der Ableistung oder Zahlung, und der Gläubiger in der Einforderung oder Annahme säumig bewiesen hat. Unter solchen Umständen kann zwar der Bür-

k) Menochius: Consil. 370. nro. 5.

l) Hering l. c. Cap. 25. nro. 15 seq.

Bürge die Bürgschaft nicht eigenmächtig aufrufen; es steht ihm aber das Recht zu, auf seine Befreiung von der übernommenen Verbindlichkeit bey der Behörde im Wege Rechtens anzutragen m). Von dem K. und Reichskammergerichte, dem O. A.-Gerichte zu Wismar und der juristischen Facultät zu Göttingen, ist durch mehrere Erkenntnisse der einseitige, aussergerichtliche Widerruf einer unbedingt übernommenen Bürgschaft für völlig unstatthaft und unwirksam erklärt worden n); und diesem gemäß hat auch das K. O. A.-Gericht zu Zelle nicht allein am 23sten Februar 1774, in Sachen Brinckama wider Osterwald wegen Bürgschaft o), sondern auch noch ganz neuerlich am 31sten März 1798, in Sachen des Amtsvoigts Tappe wider den Geheimen Canzlei-Secretair von Voigt, Namens der Eislebenschen Hypotheken-Casse, wegen Bürgschaft erkannt.

m) Quistorp rechtl. Bemerkungen. 1793. Bemerk. 89.

n) Lauterbach Coll. Th. Pr. P. 3. Lib. 46. Tit. 1. §. 46. Quistorp a. a. O. Nro. 3.

Gebrüd. Beckmann in den 1784 herausgekomm. Conf. et Decis. P. 1. Decis. 12. Nro. 17.

o) Dieses Erkenntniß ist folgendermaßen abgefaßt:
„Nachdem der vom Imploranten am 24. März 1768 ausgestellte „Bürgschein ergiebet, wie derselbe die Bürgschaft nicht auf gewisse „Zeit eingeschränkt, sondern unbestimmt auf die ganze Dienstzeit „des Posthalters Nobbe gerichtet habe, er auch sich selbst beyzu„messen hat, wenn er, nach der ihm ertheilten Resolution Unserer „Rent-Cammer, sich weder durch die freygelassene Stellung eines „andern annehmlichen Bürgen a nexu fidejussionis zu liberiren „gesucht, noch auf des Posthalters Nobbe Dienst-Entlassung ge„drungen: So findet die angemaßte Appellation, wegen Unerheb„lichkeit der Beschwerden, keine Statt."

XII. Erörterung.

Die Forst- und Jagd-Bedienten, welche einen Wilddieb zur Anzeige und Bestrafung bringen, empfangen eine angemessene Belohnung.

In der Wilddieberei-Verordnung vom 22. Jan. 1773 p) ist den Forst- und Jagdbedienten im §. 34. derselben eine Belohnung von 5 bis zu 50 Rthlr. zugebilligt, wenn sie einen Uebertreter der Verordnung zur Haft und Strafe bringen. Zur nähern Bestimmung und Erweiterung des §. 34. gehören folgende zwey Regiminal-Verfügungen, welche am 29sten Apr. und 12ten Jun. 1790 an die Zellesche Justizcanzley ergangen sind:

Unsere ꝛc. Wenn gleich zufolge des §. 34. der Verordnung vom 22sten Jan. 1773, wegen Bestrafung der Wilddieberei, nur demjenigen, welcher einen Uebertreter, der Wild in den Königl. Wildbahnen gefangen oder gefället hat, auf eine solche Art anzeigt, daß der Thäter darnach überführt und zur Strafe gebracht wird, eine nach dem Maaß des von ihm bewiesenen Fleiß-

p) in Wagners Samml. Th. 2. S. 110 ff. Man vergl. Kleinschrod vom Wilddiebstahl, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstand. Würzburg 1790, und dessen Abhandl. aus dem peinl. Rechte und Processe. Th. 2. Erlangen 1798. S. 405 ff.

Fleisses von dem Richter zu bestimmende Belohnung von fünf bis funfzig Thaler gereicht, und sein Name, wenn er es verlangt, verschwiegen werden soll: so scheint es uns dennoch dem Sinne dieser Verordnung angemessen zu seyn, unter gewissen Einschränkungen auch dann eine, wiewol verhältnißmäßig geringere, Belohnung den Denuncianten zuzubilligen, wenn schon ein Diebstahl in den Königl. Wildbahnen noch nicht wirklich begangen, sondern nur attentirt worden. Da nun den Herren obliegt, zu erwägen, wie die denunciirten Uebertreter dieser Verordnung zu bestrafen sind, mithin dieselben auch den Grad des von den Denuncianten in Entdeckung der Wilddiebe bewiesenen Fleisses am besten zu beurtheilen sich im Stande befinden: so überlassen wir es ihrer richterlichen Ermäßigung auch in dem Falle eines nur attentirten Wilddiebstahls, dem Sinne der Verordnung gemäß, unter folgenden Einschränkungen den Denuncianten eine den vorkommenden Umständen angemessene Ergötzlichkeit zuzubilligen: 1) die in der Wildbahn mit Gewehr auf dem Anstand oder sonst betroffenen Personen müssen überführet seyn, daß sie wirklich auf Wilddieberey ausgegangen sind, und deßfalls bestraft werden können; 2) die Forst- und Jagdbedienten, oder diejenigen, welche einen solchen Wilddieb denunciiren oder zum Arrest liefern, müssen besondern Fleiß in Entdeckung der Wilddiebe bewiesen haben, und können daher nur in ausserordentlichen Fällen, wo nämlich durch ihr Bemühen die Sicherheit der Königl. Wildbahnen vorzüglich gewonnen hat, eine Belohnung erwarten; 3) dabey müssen aber auch selbige, bey Verfolgung oder Ablieferung der Wilddiebe an die Obrigkeit, die ihnen in der Verordnung vorgeschriebenen Grenzen nicht überschritten, mithin sich keine Excesse haben zu Schulden kommen lassen; 4) die Bestimmung der Belohnung ist zwar dem richterlichen Ermessen nach den vorkommenden Umständen überlassen; indeß darf selbige nie so groß seyn, als wenn mit Fahung oder Fällung des Wildpretts ein wirklicher Diebstahl begangen worden. Nach diesen Grundsätzen werden daher die Herren bey der Beurtheilung, ob und in welcher Maaße den

De-

Denuncianten auf ihr Gesuch Belohnungen zu bewilligen sind, verfahren. Wir ꝛc. Hannover den 29sten Apr. 1790.

Königl. ꝛc. zur Regierung verordnete Geheimen Räthe.

v. Wenkstern.

Unsere ꝛc. Auf der Herren Anfrage, wegen der den Denuncianten solcher Personen, welche in ihren Gärten zum Nachtheil der Wildbahn Hasenschlingen gelegt haben, zu bewilligenden Belohnungen, lassen wir denenselben hierdurch unverhalten seyn, wie es zufolge der wegen Bestrafung der Wilddieberei ergangenen Verordnungen zur Verhütung des durch das Schlingenstellen den Wildbahnen erwachsenden Schadens und zur Aufmunterung der Forstbedienten, auf dergleichen Contraventionen mit Fleiß zu achten, in Ansehung der Denuncianten die Meinung habe, daß auch in solchen Fällen, wo zwar nicht herauszubringen steht, ob die Inquisiten wirklich Wild gefangen haben, gleichwol selbige wegen Legung der Hasenschlingen gehörig überführt und zur Strafe gebracht werden, den Denuncianten derselben eine vom Richter, den vorkommenden Umständen nach, zu bestimmende billige Ergötzlichkeit zu reichen sey. Wir ꝛc. Hannover den 12ten Jun. 1790.

Königl. ꝛc. Geheimen Räthe.

v. Wenkstern.

XIII. Erörterung.

Ob den Beamten in Cammer- oder Amtsprocessen der Haupteid deferirt werden könne?

Ohne alle Einschränkung wird diese Frage von dem verst. Vice-Präsidenten von Pufendorf q) bejahet. Das Präjudicium des höchsten Tribunals, worauf er sich beziehet, spricht aber blos von dem Anwalde des Forstamts, und es sind die besondern Umstände, welche dabey eingetreten seyn mögen, nicht angeführt. Gleicher Meinung ist der ältere Pufendorf r), und er stützt seine Behauptung insonderheit darauf: cum et possit aliis deferre ipse. Aber dieser Satz ist ganz irrig. Kein Beamter hat die Befugniß, in Cammer- oder Amtsprocessen für sich Eide zu deferiren; vielmehr muß solches allezeit von dem Amtsadvocaten, nach vorgängiger Anfrage und erfolgter Genehmhaltung des Cammer-Collegii, geschehen.

Es ist den Gesetzen gemäß, und die Natur der Sache ergiebt es, daß der Beweisführer nur demjenigen einen Eid deferiren kann, mit

q) Tom. 1. Obs. 182. Der daselbst angeführte Leyser Spec. 136. m. 3 u. 4. handelt nicht von der Frage: ob ein Beamter zur Abstattung des ihm zugeschobenen Eides verbunden sey? sondern es ist blos die Rede davon, daß die Amtscammer in Berlin schuldig sey, ihn abzuleisten, weil solche, in den vor sie gehörigen Sachen, des Königs Stelle völlig vertrete.

r) in proc. civ. Br. Luneb. P. 3. c. 5. §. 10.

mit welchem er wirklich im Processe befangen, und der also seine Gegenparthei ist. s) In Cammer- und Amtsproceßsachen ist aber das Cammercollegium der eigentliche Gegner, und es muß daher in der Regel dem Cammercollegio selbst der Eid deferirt werden; wenn dasselbe andere Rechte und Befugnisse bestreitet, oder ihm solche streitig gemacht werden. Zwar kann dem Cammeranwalde, procurator fisci, der Eid ebenfalls zugeschoben werden, weil derselbe in Cammer- und Amts-Proceßangelegenheiten die Stelle des Cammercollegii vertritt, wenigstens öffentlich angestellt ist, die Processe der Cammer und Aemter zu betreiben. t) Aber zur wirklichen Abstattung des Eides muß er von dem Cammercollegio authorisiret, oder ihm dazu ein mandatum speciale ertheilet seyn. u) Die Königl. Beamten hingegen sind überall nicht befugt, in förmlichen Proceßhandlungen die Rechte der Cammer, oder des Amtes, welchem sie sonst vorgesetzt sind, zu vertheidigen oder zu vertreten. Die bestehenden Landesgesetze machen es ihnen vielmehr zur unabweichlichen Pflicht, wenn die Streitigkeit zu einem förmlichen Rechtsgange kömmt, die Proceßführung dem Amtsanwalde zu überlassen und letztern mit den erforderlichen Acten und Nachrichten zu versehen. x)

Aus

s) Sieber vom gerichtl. Processe. §. 1072.

t) Malblanc doctrina de jurejurando §. 42.

u) Hiernach ist erkannt: im Jahr 1795 in S. Anwaldes der Lüneburg. Ritterschaft w. den Anwald K. Cammer, pto. der Zollfreiheit, am 15. Jun. 1798, in S. des Müllers Cramer c. den Anwald des Amtes Knesebeck pto. diversor. — und vom höchsten Tribunale am 13. Oct. 1797, in S. des Estorf-Teindorfschen Curatoris D. Beste c. den Anwald des Amts Bodenteich, pto. jurisdictionis.

x) Generalinstruction, wie sich die Beamten in Proceßsachen zu verhalten, §. 3, 5 u. 6 in Corp. Const. Luneb. cap. 5. p. 7.

Aus diesen landesgesetzlichen Vorschriften wird es ganz klar, daß die herrschaftlichen Beamten weder procuratores noch defensores fisci in Cammer= und Amtsproceßsachen sind, und daß sie mithin das Cammercollegium, welches in die Stelle der Landesherrschaft eintritt, nicht vertheidigen können. Und hieraus ergiebt sich von selbst, daß in caussis fiscalibus den Beamten in der Regel kein Eid zugeschoben werden darf, vielmehr die Eideszuschiebung gegen die Cammer selbst, oder gegen deren Anwald gerichtet werden muß.

Es kann indeß diese allgemeine Regel, nach Beschaffenheit der besondern Umstände, in einzelnen Fällen allerdings eine Einschränkung leiden. Wenn z. B. im Proceßgange von den eigenen Officialhandlungen der Beamten, oder davon die Rede wäre, was während ihrer Dienstjahre von ihnen geschehen und unternommen ist; alsdann kann über dergleichen Thatsachen dem Beamten der Eid gar wohl unmittelbar deferirt werden. y) Aber in solchen Fällen sind die herrschaftlichen Cammerbeamten gar nicht als procuratores et defensores fisci, sondern vielmehr als mandatarii der Cammer und als die einzigsten Zeugen zu betrachten, welche von der streitigen Thatsache die beste und zuverlässigste Wissenschaft haben. Eine solche, dem Beamten geschehene Eideszuschiebung, kann das Cammercollegium selbst nicht einmal verhindern. z) Denn wenn der Eid der Cammer selbst deferirt wäre, so würde sie ihn doch nur durch ihren Beamten können ableisten lassen; weil jenes Collegium seine Kenntniß von dem Thatumstande doch nur allein auf den Officialbericht und die Protocolle des Beamten zu stützen und zu gründen im Stande seyn

y) L. 97. D. de condit. et demonstr. Claproth im Processe, §. 333. Malblanc l. c. p. 126. Sieber im Processe, §. 1074.

z) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. B. 34.

seyn würde. So oft indeß nicht von den eigenen Thathandlungen eines Beamten, sondern von solchen Gegenständen die Rede ist, welche vor des Beamten Dienstzeiten geschehen sind, so darf ihm der Eid darüber gar nicht deferirt werden. Dieses würde z. B. allezeit der Fall seyn, wenn das juramentum credulitatis abzuleisten wäre. Der Glaubenseid beziehet sich allein auf das eigene Gewissen des Delaten, und kann mithin nur demjenigen deferirt werden, dessen Rechte dadurch entschieden werden sollen; folglich in Amts- oder Cammerprocessen dem Cammercollegio. Das Glauben oder nicht Glauben eines Dritten über fremde Thatsachen, ist schon an und für sich selbst für eine jede Parthey, das Urtheil der Kunst- und Sachverständigen ausgenommen, ganz unverbindlich. In speciellen Fällen könnte es ja auch leicht geschehen, daß das Nicht-anders-wissen, Glauben und Dafürhalten der Cammer von dem Glauben und Dafürhalten des Beamten gänzlich verschieden wäre, und daß erstere gerade das Gegentheil glaubte. Es kann daher der Glaubenseid einem Beamten niemals deferirt werden, und selbst die Abstattung desselben würde für die K. Cammer von gar keiner Verbindlichkeit seyn. Indessen leidet es keinen Zweifel, daß ein Beamter, auf ein erhaltenes Specialmandat, selbst diesen Eid Namens des Cammer-Collegii rechtsverbindlich ablegen kann. †) Nach diesen Grundsätzen erkannte die Zellesche Justizcanzley in S. der Stadt Dannenberg g. den Anwald des Amts Dannenberg pto. Deichreparationen, wie auch in S. K. Cammer gegen die Eingesessenen zu Damnatz und Cons. pto. der Claser Ländereien, und dieses letztere Erkenntniß ward, unterm 1. Julius 1794, von dem K. O.A.-Gerichte bestätiget.

†) Malblanc l. c. p. 126. von Tevenar Theorie der Beweise, Abschn. 2, Cap. 3. wie die Vollmacht zu Abschwörung des Eides eingerichtet werden soll, schreibt der fünfte gemeine Bescheid des Zell. Hofgerichts vor.

XIV.

XIV. Erörterung.

Der Anwald K. Cammer ist, wenn derselbe einen Eid deferirt hat, so wenig, wie jeder Anderer, von der verlangten vorgängigen Ableistung des Juramenti malitiae specialis befreiet.

Sowohl nach dem Gemeinen-Rechte, a) als nach den Gerichtsordnungen der hiesigen Lande b), ist Jeder, der einen Haupteid seinem Gegner zuschiebt, verbunden, ehe er die Ableistung gewärtigen kann, auf Verlangen des Gegners das Juramentum calumniae seu malitiae abzuschwören, oder eidlich zu erhärten: daß er, blos um die Wahrheit desto eher an den Tag zu bringen, keinesweges aber aus Gefährde, oder böser Absicht, den Haupteid erfordert habe.

Die Gesetze machen in diesem Stücke keine Ausnahme zum Besten des Fiscus, wenn dieser als Parthei auftritt, und es ist
X 2 kein

a) L. 34. §. 4. Dig. de Jurejur.
Carpzov P. 1. Const. 12. Defin. 78.

b) O.A.G.-Ordnung, Th. 2, Tit. 8, Sect. 3. §. 6.
Zell. H.G.-Ordn. Th. 2, Tit. 26. §. 4.
Calenb. Canc.-Ordn. T. 24. §. 5.
a Pufend. Proc. Civ. P. 3, Cap. 5. §. 9.

kein hinlänglicher Grund vorhanden, der den Anwald der K. Cammer in Rechtsstreitigkeiten seiner Principalschaft von der vorgängigen Abstattung des besagten Eides wider den Willen des Gegentheils befreien könnte.

Es schreibt zwar die O.A.G.-Ordnung an einem Orte vor: daß das Juramentum calumniae nicht unbedingt von den Partheien begehret werden könne, sondern dasselbe nur wegen hinlänglicher, zur jedesmaligen Ermäßigung des Gerichts gestellten Ursachen, und in dem Falle einer zu besorgenden Gefährde abgeleistet werden solle. c) Auch verordnet der Reichsabschied *) von 1654. §. 43, wo von der Abstattung des Eides für Gefährde gehandelt wird, folgendes: — Davon jedoch der Churfürsten und Stände verpflichtete würkliche Räthe, so viel ihrer Herren Rechtfertigungssachen betrifft, zu excipiren.

Beide Gesetzstellen reden aber offenbar nicht von dem Juram. calumniae spec., zu dessen Leistung der Deferent eines Haupteides verbunden ist, sondern theils von dem Juram. calumniae generali, theils aber auch von demjenigen Juram. calumniae speciali, das ehemals weit häufiger wie jetzt gebraucht ward, und welches von den Partheien wechselseitig in jedem Theile und über jeden speciellen Punkt des Rechtsstreits verlangt werden konnte. d) Daß diese letzteren Juramenta calumn. gener. et

c) O. A. G.-Ordnung, Th. 2, Tit. 7. §. 2. Man s. a. Brem- und Verd. H. G.-Ordn. Th. 2, Tit. 8. §. 2.

*) Danz Grundsätze des Reichsgerichts-Processes. §. 215.

d) Die vorgeschriebenen Formen dieser beiden letzten Arten von Eiden, sind nachzulesen:
O. A. G.-Ordn. Th. 2, Tit. 7. §. 3 u. 7.

Zell.

et spec. leicht gemißbraucht, und nur zur Verlängerung der Processe oder zur Gewissensbeschwerung der Partheien angewendet werden können, fällt leicht in die Augen, und es muß daher als eine wohlthätige weise Vorsicht des Gesetzgebers erkannt werden, wenn dieser den Gebrauch dieser Eide, so viel möglich, einschränkt, und die Erforderung derselben nicht blos der Willkühr der Partheien überläßt. Einen eben so guten Grund hat auch die Verordnung des Reichsabschiedes v. 1654, daß die Officialen der Reichsstände in den Rechtssachen ihrer Herren von der Ableistung des Juram. calumn. generalis befreiet bleiben sollen, weil bey einem Officialen, der kein eigenes Interesse bey der Rechtssache hat, und dem blos die Ausführung derselben übertragen wird, eine, schon im Anfange des Processes eintretende, calumnia generalis nicht gedenkbar ist.

Alles dieses paßt aber nicht auf das von dem Anwalde K. Cammer als Deferenten eines Haupteides geforderte juramentum malitiae.

Die im Anfange dieser Erörterung angezogenen Gesetze stellen die Erforderung des letztgedachten Eides ausdrücklich und lediglich in die freie Willkühr desjenigen, dem der Haupteid zugeschoben ist, und sie erwähnen dabey so wenig einer Ausnahme in Betreff der Officialen, als sie eine Ermäßigung des Richters über die Wahrscheinlichkeit der bey der Zuschiebung des Haupteides etwa vorhandenen Gefährde zulassen. Die O.A.G.-Ordnung zeigt auch deutlich genug, wie sehr das von dem Deferenten geforderte Juram. malitiae von allen übrigen Arten der Jurament. calumniae unterschieden werden müsse; denn nicht allein wird in gedach-

Zell. H.G.-Ordn. Th. 2, Tit. 8, §. 1 u. 2. und Tit. 9.

Brem. H.G.-Ordn. Th. 2, Tit. 8. §. 6 u. 7.

Calenb. Canc. Ordn. Append. 11 u. 12.

Calenb. H.G.-Ordn. Tit. 36 u. 37.

gedachter Ordnung e) von den letztern Arten der Eide an einer besondern Stelle gehandelt, und des Juramenti malitiae wegen Eideszuschiebung in einem ganz andern Titel erwähnt, sondern es ist auch eine eigene, von den übrigen ganz abweichende, Form des Eides für Gefährde vorgeschrieben, welche der Deferent auf Verlangen ableisten soll. Der Grund dieses gemachten, und stets wohlzubeobachtenden Unterschiedes, muß wohl unstreitig in der unverkennbaren Wahrheit gesucht werden, daß bey keinem Geschäfte und Vorgange im Processe eine calumnia oder malitia leichter und öfterer eintreten kann, als bey Eideszuschiebungen, und daß dennoch der Richter nur in höchst seltenen Fällen im Stande ist, über das wirkliche Daseyn der Gefährde mit einiger Zuverlässigkeit zu urtheilen. Von dem Verdachte einer solchen calumniae seu malitiae special. ist der Cammer-Anwald in Amtssachen so wenig wie jeder Anderer frei, weil sehr oft der Fall eintreten kann, daß blos durch des Cammer-Anwaldes Behandlung der Sache, durch seine Sorglosigkeit um andere Beweismittel, durch die besondere Kenntniß von des Gegentheils ängstlicher Gewissenhaftigkeit u. s. w., die Zuschiebung des Haupteides veranlaßt wird. Die in dem Reichsabschiede von 1654 enthaltene Ausnahme, wegen des abzuschwörenden Juram. calumniae gener., paßt also keinesweges auf das hier in Frage seyende Juram. malitiae spec., wenn man auch übrigens annehmen könnte und wollte, daß unter dem gebrauchten Ausdrucke: der Reichsstände verpflichtete würkliche Räthe, alle Officialen, ohne Unterschied, mitbegriffen worden wären.

Pufendorf und Mevius scheinen zwar den Grundsatz anzunehmen, daß niemand, der ex officio und necessario klagend auftritt, als Deferent das Juram. calumniae abzustatten brauche. f)

Die

e) O. A. G.-Ordnung, Th. 2, Tit. 8. Sect. 3. §. 6.

f) Pufendorf Proc. Civ. P. 3. Cap. 23, §. 8.

Mevius P. 6. Dec. 138. conf.

Gail. L. 1. Observ. 88. Nro. 4. Obs. 90. Nro. 4.

Die Meinungen dieser Schriftsteller stimmen aber gezeigtermaßen mit dem Sinne unserer Gerichtsordnungen nicht überein, und es können also dieselben die Sache um so weniger zweifelhaft machen, da das K. O.A.-Gericht ausdrücklich angewiesen ist, an die Opiniones Doctorum überall sich nicht zu kehren, es hätten denn solche Doctores entweder klare Leges und Constitutiones, oder auch solche triftige Rationes, die sie mit klaren aus den Rechten und Gesetzen genommenen Argumentis behaupten könnten, vor sich allegiret. g) Dieses ist bey der Meinung des Pufendorf und Mevius keinesweges der Fall. Ersterer verwechselt nicht allein offenbar die Vorschriften wegen des Juram. calumniae gener. und der Juram. cal. spec., in andern Theilen des Processes, mit demjenigen, was wegen des Juram. malitiae bey Eideszuschiebungen Rechtens ist, sondern er widerspricht sich auch selbst an einer andern Stelle seines Civilprocesses. h) Mevius hingegen, der überhin die Gerichtsverfassung unserer Lande nicht vor Augen gehabt hat, handelt in der angezogenen Decision eigentlich nur davon, ob es eine Nichtigkeit ausmache, wenn der Richter das von der Parthei nicht ausdrücklich verlangte Juram. malitiae bey der Zuschiebung eines Haupteides von dem Deferenten nicht ex officio erfordert habe? Blos beyläufig, und ohne Anführung besonderer gesetzlichen Argumente, wird bey dieser Gelegenheit der Grundsatz geäußert: Juramentum calumniae non praestat, qui necessario agit. Es ist solchemnach allerdings anzunehmen, daß der Anwald K. Cammer als Deferent eines Haupteides in den Rechtsstreitigkeiten seiner Principalschaft, ohne Ausnahme, das gewöhnliche juramentum malitiae abstatten muß, sobald der Gegentheil die vorgängige Ableistung dieses Eides verlangt. In Sachen des Jagdamts Winsen an der Luhe,

g) O.A.G.-Ordnung, Th. 2, Tit. 12. §. 12. Für die übrigen Landesgerichte ist dasselbe verordnet. S. Justizreglement, §. 16.

h) Pufendorf l. c. Tit. 5. §. 9.

Luhe, wider den Doctor Nieper zu Lüneburg, als Estorf-Barnstädtschen Jagdpächters, wegen unerlaubter Jagdfolge, erkannte die Zellesche Justizcanzley, mittelst Bescheides vom 15. Januar 1798, den Cammer-Anwald zur Ableistung des juramenti calumniae specialis schuldig, und das K. O.A.Gericht bestätigte solches am 1. Mai 1798, folgendermaßen: Demnach die in dem Reichsabschiede v. 1654, §. 43, gegründete Befreiung der Officialium von Churfürsten und Ständen, in Sachen ihrer Principalen, sich blos auf das juramentum calumniae generale beschränkt, keinesweges aber auf dasjenige Juramentum malitiae, was von einem jeden, der seinem Gegner einen Haupteid zuschiebt, wenn dieser es verlangt, nach Unserer O.A.G.-Ordnung geleistet werden muß, erstrecket werden mag; als kann dem Gesuche nicht deferiret werden.

XV.

XV. Erörterung.

Von der Nothwendigkeit der Warnung des Meineides, bey Abstattung eines Juramenti assertorii.

Die O.A.G.=Ordnung schreibt da, wo von dem Beweise durch Eide gehandelt wird, i) die Vorlesung der Warnung des Meineides, vor der Abnahme eines Haupteides, nicht ausdrücklich vor, und nur in der Abtheilung, welche von dem Beweise durch Zeugen=Kundschaft redet, ist verordnet: daß den Zeugen, vor Ablegung des Zeugeneides, im Beyseyn beyder dazu vorher citirten Partheien, oder ihrer Procuratoren, die wörtlich an derselben Stelle vorgeschriebene Warnung des Meineides vorgelesen und mit Fleiße erklärt werden solle. k)

Niemand wird es jedoch in Abrede stellen, daß, der Regel nach, die Warnung des Meineides auch bey dem Beweise durch Eide nothwendig ist, und kein dienstkundiger Richter wird es unterlassen, solchen Personen, bey denen man, in Rücksicht auf ihre Erziehung und ihre bürgerlichen Verhältnisse, keine vollkommen richtige Begriffe von der hohen Wichtigkeit und Heiligkeit der Eide, mit völliger Zuverläßigkeit voraussetzen kann, jene Warnung vorlesen zu lassen, und gehörig bekannt zu machen, wenn es auf die Ableistung eines Juramenti assertorii ankömmt. Zwei=

i) O.A.G.=Ordnung, Th. 2, Tit. 8, Sect. 3.

k) O.A.G.=Ordnung a.a.O. Sect. 1. §. 20.

Zweifelhafter scheint es zu seyn, ob die Eideswarnung bey allen Personen, die ein Juramentum assertorium abzustatten haben, nothwendig ist, und ob die Weglassung derselben nicht in einigen Fällen von dem Ermessen des Richters abhängt.

Verschiedene Rechtslehrer erfordern die Warnung, nur bey gemeinen, nicht hinlänglich aufgeklärten, oder verdächtigen Leuten, 1) und hin und wieder wird die Vorlesung und Erklärung der=

1) Zu diesen Schriftstellern gehört unter andern: Tevenar in der Theorie der Beweise, Seite 210, und Sam. Stryk Us. mod. Pand. L. 12. Tit. 2. §. 12. pag. 459, welcher schreibt: Observandum, si honestioribus vel de jurisjurandi efficacia satis informatis praestandum sit juramentum, ipsos plerumque declinare praelectionem solennis formulae avisationis de perjurio, utpote quae rudioribus admonendis recepta. Qua propter si judex nihilominus illis formulam praelegere velit, regestum memini: Es mögte der Richter mit Vorlesung dieser Formul ihn verschonen, er wisse Gottlob wohl, was ein Eid sey, und er werde sein Gewissen schon selbst beobachten.

Dergleichen, theils blos von einigen Rechtslehrern angenommene, theils aber selbst auf besondere Statute und Privilegia gegründete Ausnahmen von der Regel, in Rücksicht der Qualität gewisser Personen, finden sich in den Rechten, und besonders bey dem Beweisverfahren, verschiedentlich. So z. B. brauchen, Inhalts des von den Herzögen Ernst und Franz ertheilten Zell'schen Stadtrechts, Tit. 6. §. 3, die Zelleschen Magistratspersonen in Civilsachen keinen Zeugeneid abzulegen. In den Statuten heißt es dieserhalb: Rathspersonen mögen bey den Eiden, die sie dem Rath geschworen, zeugen. Das Zellesche Stadtrecht, mit Anmerkungen begleitet von Theod. Hagemann, Tit. 6. Anmerk. 1 ff.

Es

derselben, an Personen, die in Aemtern und Würden stehen, oder doch eine bessere Erziehung wie der größere Haufe gehabt haben, für eine Art von Beleidigung der Ehre angenommen.

Mit dieser Meinung stimmt zwar auch der Inhalt eines, für die Herzogthümer Bremen und Verden ergangenen Landesgesetzes einigermaßen überein, m) indessen kann dieselbe doch nicht, bey Ermangelung einer allgemeinen gesetzlichen Bestätigung, zur Richtschnur dienen.

Die Vorlesung der Eideswarnung ist, zur Sicherung des Gegners desjenigen, der den Eid ableisten soll, ganz allgemein als nützlich und nothwendig angenommen, n) und eine, blos dem richter-

Es sind gleichfalls nach dem Zeugnisse des Martini in Comm. ad Proc. Elect. Sax. Tit. 20. §. 3. nro. 57 — 59, in Oestreich, Böhmen und Baiern die personae illustr. durch besondre Privilegia von der Ablegung der Zeugeneide befreiet.

m) Es ist dieses die Verordnung von Verwarnung des Meineides, d. Stade den 29sten August 1718, worin es heißt: Demnach unsers allergnädigsten Königs u. s. w. Wille, daß bey Abnahme, sowohl der Zeugen- als andrer dergleichen Eide, vorher jedesmal, ohne Unterschied, denen Schwörenden (Es wäre denn, daß diese solche Leute, von denen man, daß sie, was ein Eid sey, und was auf dessen Ausseraugensetzung hafte, vorhin wohl begreifen, versichert seyn könnte) die beyliegende Verwarnung des Meineides vorgelesen werden solle: So befehlen u. s. w. M. s. Anhang der Brem. und Verd. Policei-, Teich-, Holz- und Jagd-Ordnung, Seite 1081.

n) Ludovici Einleitung zum Civil-Proceß, Cap. 15. §. 31. und Cap. 20. §. 15.

Calenbergische Cancel. Ordn. App. Nro. 1. Calenb. H.G.Ordnung App. Nro. 5.

a Pufendorf. Proc. civ. P. 3. cap. 5. §. 16. in fine.

richterlichen Ermessen, ohne Einwilligung der Parthei, anheim gestellte Ausnahme von der Regel, hat mehrere wichtige Bedenklichkeiten. Vor dem Richterstuhle gilt kein Ansehen der Person, und jedermann ist daselbst, in Betracht der Anwendung bestehender Rechte, seinem Gegner völlig gleich. Hat demnach derjenige, gegen den ein Eid geschworen werden soll, nicht selbst die volle Ueberzeugung von der Moralität und Religiosität des Schwörenden, so kann man billigerweise nicht von ihm verlangen, daß er sich dieserhalb lediglich bey dem, bloß durch äußere Qualität der Person geleiteten, Gutdünken des Richters beruhigen soll; vielmehr muß es alsdann frei stehen, bey jedem Gegner, mag dieser seyn, wer er will, die in den Rechten gegründete Vorstellung der Wichtigkeit einer Eidesleistung zu fordern.

Ueberhin dürften auch die Gränzen der Ausnahme, wegen der Personen, bey deren Eidesleistungen die Eideswarnung, ohne ausdrückliche Erlassung, wegfallen sollte, sehr ungewiß und schwer zu bestimmen seyn. Ein höherer Standpunkt in bürgerlichen Verhältnissen, oder eine kostbare Erziehung, sind leider nicht immer von strenger Gewissenhaftigkeit und dem regeren Gefühle der Pflichten gegen Gott und die Nebenmenschen begleitet, und es würde so unsicher als hart seyn, blos von der Geburt, der Würde oder der Erziehung des Schwörenden, eine Präsumtion zu einem Vorrechte gegen die niedern Stände herzunehmen, unter welchen letzteren doch — zur Ehre der Menschheit darf man es sagen — wahre Moral und Religion gewiß nicht selten sind.

Von dem K. O.A.-Gerichte der Zelleschen Justizcanzley und dem Hofgerichte ist daher der Grundsatz angenommen, daß die Erlassung der Eideswarnung bey den Jurament. assertoriis nicht von dem Richter abhänget, sondern, daß auch in dem Falle, wenn eine in Amt und Würden stehende Person einen solchen Eid abzuleisten hat, der Gegner darüber ausdrücklich zu befragen ist: ob er die Vorlesung und Erklärung der Warnung des Meineides verlange?

XVI. Erörterung.

In Landesöconomie-Angelegenheiten ist die Cognition der Landesgerichte ausdrücklich aufgehoben.

Nach der Landesverordnung o) vom 22. Nov. 1768 gehören insonderheit folgende Gegenstände zu der Classe der Landesöconomie-Angelegenheiten, als: die Gemeinheitstheilungen, die Cultivirung wüster und unbebaueter Gegenden und Plätze, deren Aus- und Anweisung, Ansetzung neuer Anbauer, Nahrungs-Gewerbesachen und alle andere, zu ähnlichen Zwecken dienende Vorrichtungen. In Absicht aller dieser Gegenstände, ist durch die erwähnte Landesverordnung die Cognition der Landesgerichte ausdrücklich aufgehoben. Entstehen also darüber Streitigkeiten, so dürfen sie von den Landesgerichten zu keinem justizmäßigen Verfahren und Erkenntnisse angenommen; vielmehr müssen die Partheien damit sofort an die Behörde, an die Königl. Landesregierung, verwiesen werden, von deren Ermessen die weitere Untersuchung und Entscheidung der Sache abhängig gemacht ist. Da übrigens die Competenz der Gerichte in dem obigen Landesgesetze nicht etwa blos zum Vortheil der streitenden Partheien, oder auf den Fuß eines ihnen ertheilten Privilegii, sondern aus allgemeinen, die öffentliche Landeswohlfahrt betreffenden, Gründen und Rücksichten, aufgehoben ist; so müssen dergleichen Sachen,

o) In Wagners Samml. Th. 2. S. 39 ff.

Sachen, wenn sich auch kein Theil auf die angeführte Verordnung ausdrücklich bezogen hat, dennoch sofort zurückgewiesen werden. Eine gleichsam stillschweigende Prorogation kann hierbey überall nicht eintreten, weil diese Gegenstände der, den Justizgerichten beygelegten Jurisdiction, durch jenes Landesgesetz, ausdrücklich entnommen sind, und folglich nicht weiter zu dem Umfange ihrer Gerichtsbarkeit gehören. Zur Erläuterung des angeführten dient folgendes Landesherrl. Rescript, welches am 22. Aug. 1780 an die Zellesche Justizcanzley erlassen ist:

Georg der Dritte, von Gottes Gnaden König 2c. Uns ist von Unsrer Rentcammer hinterbracht worden, daß ihr eine von Seiten der Höfener zu Maschen, Amts Winsen an der Luhe, gegen die dasigen Brinksitzer und neuen Anbauer, wegen einer den letztern geschehenen und von Unsrer Cammer genehmigten Ausweisung, bey euch anhängig gemachte Beschwerde zum gerichtlichen Verfahren angenommen, und, der von Unsrer Cammer dagegen eingebrachten Intervention und darin enthaltenen ausdrücklichen Beziehung auf die wegen der Verfahrungsart in Landesöconomie-Angelegenheiten unterm 22sten Nov. 1768 von Uns erlassene Verordnung ohngeachtet, darin ein Rechts-Erkenntniß ergehen zu lassen, euch angemaßet.

Die Vorschrift dieser Verordnung ist bestimmt und allgemein.

Unsre Justiz-Collegia und Landesgerichte sind darin angewiesen, alle in die Oeconomie des Landes einschlagende Sachen, sie betreffen Gemeinheits-Theilungen, Cultivirung wüster und unbebaueter Gegenden und Plätze, deren Aus- und Anweisungen, Ansetzung neuer Anbauer, und sonstige andere zu gleichem Zweck dienende Verrichtungen, zum gerichtlichen Verfahren nicht anzunehmen, noch darin temporarie oder hauptsächlich etwas zu erkennen, sondern solche von sich ab- und an die Regierungen Unserer

Lande

Lande zu verweisen; zu deren pflichtmäßigem Ermessen Wir vorstellet haben, selbige, wenn sie von der Beschaffenheit befunden werden, daß sie eine gerichtliche Entscheidung erfordern, entweder überhaupt, oder in Ansehung gewisser Punkte, an die Gerichte, wohin sie gehören, gelangen zu lassen.

Wir sind, wie Wir auch in der obigen Verordnung öffentlich bezeugt haben, weit entfernt, durch die von Unsrer Cammer anzuordnende öconomische Verrichtungen, Unsern Unterthanen an der zweckdienlichen nöthigen Ausübung derjenigen Gerechtsamen etwas entziehen zu lassen, die ihnen entweder auf eines Dritten Privateigenthum, oder auf einem sonstigen zu keines privati dominio gehörigen District zustehen.

Nicht aber Unsern Justiz-Collegiis, sondern Unsern Regierungen, haben Wir die nach sothanen Unsern Gesinnungen anzustellende Ermäßigung übertragen;

> ob bey einem vorkommenden einzelnen Fall einer öconomischen Landes-Vorrichtung die zweckdienliche Ausübung der Gerechtsamen Unsrer Unterthanen leide.

Und wenn sie, wie Wir ohnehin von ihnen erwarten können, in der obigen Verordnung aber auch noch besonders zur Pflicht gelegt haben, nach angestellter sorgfältiger Erwägung, diese Frage einigermaßen zweifelhaft finden, so werden sie, der auf solchen Fall ihnen überlassenen Ermäßigung zufolge, nicht entstehen, selbige zu weiterer Erörterung an die Gerichte zu verweisen.

Da es nun in dem vorliegenden Fall auf einer von Unserm Amt Winsen mit Genehmigung Unsrer Cammer angeordnete Ausweisung eines bisher unbebaueten Platzes, und dabey auf die Fragen ankömmt, ob der für die Weide-Interessenten dadurch erfolgende Abgang so beschaffen sey, daß sie solchen ohne Nach-

theil

theil ihres Haushalts nicht entrathen können, mithin durch jene Ausweisung in dem zweckdienlichen Gebrauch ihrer Hut- und Weide-Gerechtsame geschmälert werden, die Entscheidung dieser Frage aber von Unsrer Landesregierung zum gerichtlichen Verfahren noch nicht verwiesen ist: So werdet ihr selbst erkennen müssen, daß es der obigen Verordnung völlig gemäß sey, wenn Wir euch hiedurch ansinnen, euch aller fernern Cognition in der vorbemeldeten Sache zu enthalten, vielmehr selbige von euch ab- und an Unsre Landesregierungen zu verweisen, als welche auf die weitere Beschwerde der Höfener zu Maschen, nach näherer Vorschrift der obigen Verordnung, darüber die vollständigste und unpartheiischste Untersuchung anordnen lassen wird. Wir ꝛc. Hannover den 22sten August 1780.

Ad Mandatum Regis et Electoris ſpeciale.

v. Wenckstern. v. d. Busſche.

G. H. Nieper.

XVII.

XVII. Erörterung.

Die Entscheidung der Streitigkeiten, welche dadurch veranlaßt werden, daß ein Guts- und Gerichtsherr auf eine, übrigens gesetzmäßige Weise Anbauer ansetzt, gehört nicht vor die Gerichtshöfe.

In dem, wegen der Anbauungen auf der Geest zwischen der Königl. Cammer und den Landständen des Herzogthums Bremen, am 30. September 1780 zu Stade geschlossenen, und unterm 27. October d. J. landesherrlich bestätigten Vergleiche findet sich im 10. und 11. §. folgendes festgesetzet:

„Wenn in einem District Privatgutsherren mit K. Cammer zugleich interessiret sind, soll kein Theil einseitig und eigenmächtig etwas vorzunehmen befugt seyn, sondern abseiten der K. Beamten mit den Gutsherren und Hut- und Weide-Interessenten zuvörderst alles wegen des vorhabenden Anbaues, oder der vorzunehmenden Ausweisung, oder einer zu veranlassenden Theilung der Gemeinheit, sowohl quoad quaestionem an, als quoad qu. quomodo gemeinschaftlich überleget, und das dienliche sodann in Güte gemeinschaftlich concertiret werden."

„Wenn unter beiden Theilen die gütliche Vereinbarung nicht getroffen werden kann, alsdann soll die Sache, als eine

„eine bloße Policey- und Regiminalsache, welche vor die Justiz-
„Collegia nicht gezogen werden kann, an die K. Landesregie-
„rung gebracht werden; u. s. w." p).

Obgleich hier blos von den, bey Gelegenheit des Anbaues und der Anweisung zwischen der K. Cammer, den Privatgutsherren und den Weide-interessenten, etwa entstehenden Zwistigkeiten ausdrücklich die Rede ist; so kann es doch nicht verkannt werden, daß der besagte Vergleich die Erörterung und Entscheidung der Gerichtshöfe auch in solchen Fällen mit ausschließt, wo nur zwischen einer Privatperson, die vielleicht nicht einst wahrer Gemeinheitsinteressent ist, und dem Gutsherrn oder Gerichtsherrn, wegen der Anbauungs-Angelegenheiten, Streitigkeiten entstehen, und wo es etwa blos darauf ankömmt, ob ein geschlossener Contract dem intendirten Anbaue hinderlich seyn soll.

Der Landesreceß von 1780 redet, ganz allgemein, von allen Arten der Anbau- und Ausweisungssachen, und der Grund des Gesetzes, daß nämlich eine zur Bevölkerung des Landes und zur Beförderung der Landesöconomie abzweckende Angelegenheit nicht durch den Widerspruch Eines oder des Andern aufgehalten oder hintertrieben werden solle, ist viel zu generell, als daß man eine von dem Gesetzgeber nicht berührte Ausnahme voraussetzen und annehmen könnte. q) Es ist ferner der durch die Bremischen Landstände 1780 geschlossene Vergleich unstreitig nur als eine Folge und Erläuterung der schon am 22. November 1768 ergangenen allgemeinen Landesverordnung, wegen der Landesöconomie-Angelegenheiten, anzusehen. In dieser Ver-

p) S. Altes und Neues aus den Herzogth. Brem. und Verden, B. 12. Seite 340.

q) Lex ubi non distinguit, nec nostrum est distinguere. L. 32. Dig. de rec. arbitr. L. 7 §. 1. de judic. L. 7 de postul.

Verordnung wird aber nicht allein das Verfahren der Gerichte in allen Anbauungs- und Ausweisungssachen, ohne Unterschied, gänzlich ausgeschlossen, sondern es bestimmt auch der §. 3. ausdrücklich folgendes:

„In eben dieser Maaße soll es auch in Ansehung der Stifter, „Klöster, Städte und Privatgerichte im Lande, in sofern die„selbe ratione ihrer, außer der Bothmäßigkeit der Aemter „belegenen Districte die Anordnung dergleichen in die Landes„öconomie schlagenden Vorrichtungen hergebracht haben, in „vorkommenden Fällen gehalten werden. r)

Niemand kann also, wegen seines Privatinteresse, einen Guts- und Gerichtsherrn, der nach Vorschrift der Verordnung von 1768 Anbauer angesetzt, oder Ausweisungen vorgenommen hat, zu dem Ende gerichtlich belangen, um diese Einrichtungen zu hintertreiben. Dagegen dürfte aber dem, der durch jenes Verfahren an seinen, auf Verträge gegründeten Rechten einen wesentlichen Verlust und Nachtheil erleidet, eine Entschädigungsklage gegen den Guts- und Gerichtsherrn, in manchen Fällen, wohl nicht zu versagen seyn.

Der folgende Rechtsfall dient zur Bestätigung der hier aufgestellten Grundsätze.

Der Vormund der minderjährigen Eigenthümer des adlichen Guts Kuhla im Herzogthume Bremen, ließ daselbst eine neue Haus- und Anbauersstelle anweisen. Die Gemeinheitsinteressenten waren mit dieser Anweisung völlig zufrieden, und nur der Pächter des adlichen Guts, Behren, protestirte dagegen, weil ihm durch den Anbau die gepachtete Hut und Weide verringert werde, und der Vormund an den eingegangenen Pachtcontract gebunden sey. Als die K. Justizcanzlei zu Stade den Päch-

r) Willichs Auszug der Ch. Br. Lüneb. Landesgesetze B. 2. Seite 384. Hannöv. Anzeigen v. J. 1768 St. 100.

Pächter mit seiner Beschwerde ab, und an die K. Landesregierung verwies, so veranlaßte dieses eine Appellation des Pächters Behren, die aber am 4. März 1796 vom K. O.A.-Gerichte durch folgenden in pleno concludirten Bescheid abgeschlagen ward:

„Nachdem ein, der Appellations-Summe gleich zuschätzen-„des Interesse des Imploranten offenbar ermangelt, auch „die Erörterung und Entscheidung der vorliegenden Sache „allerdings nur vor Unsere Landesregierung gehöret; so findet „das angebrachte Gesuch nicht Statt, und sind Remissoriales „an das Judicium a quo erkannt und abgelassen."

Der Implorant wandte zwar hiergegen das Rechtsmittel der Restitution ein; allein er erhielt darauf am 15. October 1796 zum Bescheid:

„Und behält es, Einwendens ungehindert, bey Unserm Be-„scheide vom 4. März d. J. sein Bewenden, und zwar um so „mehr, da dem Imploranten, in Rücksicht einer, nicht auf „die Sistirung und Wegräumung des Anbaues, sondern auf „die Entschädigung des durch letzteren etwa bey seiner Pacht „erlittenen Nachtheils gerichteten, im Wege Rechtens anzu-„stellenden Klage, noch gar nichts aberkannt worden ist."

XVIII.

XVIII. Erörterung.

Von den Verfügungen und Erkenntnissen des Königl. General-Kriegesgerichts, kann nicht an das K. O.A.-Gericht appellirt oder recurrirt werden.

Der verstorbene Vicepräsident von Pufendorf hat die ältere und neuere Verfassung der Militair-Gerichtsbarkeit in den Chur-Braunschweigschen Landen auseinandergesetzt, und gezeigt, daß von den Erkenntnissen der K. Kriegesgerichts-Commission, welcher die Verwaltung der Militair-Civil-Jurisdiction übertragen ist, ohne allen Zweifel an das K. O.A.-Gericht appellirt werden kann. s)

Eine andere Bewandniß hat es mit dem K. General-Kriegesgerichte, t) dem, seit dem Jahre 1732, die Criminal-Gerichtsbarkeit in allen bei dem Militaire vorkommenden delictis communibus et militaribus ausschließungsweise anvertrauet

s) a Pufendorf Tom. 4. Observat. 128.

t) Dieses Gericht bestehet blos aus dem zeitigen Feldmarschalle, oder commandirenden Generale als Richter. Der General und Oberauditeur tragen die vorkommenden Sachen vor, und ertheilen nur ein Votum consultativum.

traut ist. u) Von den Verfügungen und Erkenntnissen dieses Gerichts finden, Inhalts des, Herrenhausen den 8. Junii 1741 datirten, an das O.A.=Gericht erlassenen K. Rescripts, gar keine Appellationen Statt. Die Worte des Rescripts sind folgende:

Georg der Andere v. G. G. König u. s. w.
Uns ist gebührend vorgetragen, was maßen bey Gelegenheit eines gewissen special casus die Frage entstehet: ob überhaupt von Verfügungen Unseres General = Kriegesgerichts an Unser O.A.=Gericht appelliret werden könne?

Nach=

u) Die K. Verordnung, wodurch dieses geschahe, ist vom 18. August 1732, und führt die Ueberschrift: Reglement, wie es auf des Feldmarschalls, Freiherrn von Bülow erfolgenden Todesfall, und inzwischen bey desselben anhaltender Krankheit mit Administrirung der Militair=Justiz in Unsern Churfürstenthum und Landen bis zu anderweiter Verordnung zu halten. — Im §. 1. dieses Reglements findet sich Folgendes verordnet:

Ueberhaupt soll die Criminal=Jurisdiction der commandirenden Generalität, und zwar ratione derer Sachen, welche bey der Infanterie vorfallen, dem Generallieutenant von Melleville, ratione derer aber, so bey der Cavallerie vorkommen, dem Gen. Lieut. von Hardenberg, jedoch solchergestalt aufgetragen seyn, daß selbige in delictis militaribus zu cognosciren, und die abgefaßten Sentenzen exequiren zu lassen, in delictis communibus aber, worauf die Lebensstrafe gesetzet ist, den Processum zwar zu instruiren, jedoch darin nicht zu pronunciiren, sondern die Acta an eine juristische Facultät zu verschicken hat.

Diese Anordnung hat in der Folge, durch das Militair=Justiz=Reglement vom 1sten December 1736 Cap. 3. (m. s. Churbraunschw. Landesordn. Zellischen Theils, Cap. 3. Sect. 1. Nr. 2. Seite 48,) und durch das Reglement vom 25. August 1786 Th. 1. Cap. 27. eine vermehrte Bestimmtheit erhalten.

Nachdem nun nicht nur vor Promulgirung Unseres Militair-Justizreglements de Ao. 1736 dergleichen Appellationes nicht Statt gehabt, noch in der O.A.G.-Ordnung gegründet, sondern auch in besagtem Reglement bloßerdings nur in den Civil-Processen erlaubet sind, hingegen aber in dem 2ten Theile sothanen Reglements, in welchem von denen vor die Generalität gehörigen Sachen gehandelt wird, nichts von einer Appellation erwähnet worden ist, solche auch, ohne Abbruch Unserer Militair-Verfassung, keine Statt finden kann; So haben Wir euch dieses zu eurer Direction und in dem Zweck ohnverhalten wollen, damit ihr diejenigen Appellationes, welche in dergleichen, vor Unser General-Kriegesgericht gehörigen Sachen bey euch eingeführet werden wollten, vor jetzt und künftig ohne weitere Umstände abweiset. Wir verbleiben u. s. w.

In Gemäßheit dieser landesherrlichen Vorschrift, weiset das K. O.A.-Gericht alle von den Aussprüchen des General-Kriegesgerichts etwa versuchte Appellationen und Recurse sofort auf die ersten Introductionsschriften von sich ab.

XIX. Erörterung.

Um zum Juramento perhorrescentiae gelassen zu werden, braucht der Schwörende weder besondere Verdachtsgründe gegen den Richter anzuführen, noch zu erweisen.

So einstimmig die Rechtsgelehrten darüber sind, daß die Exceptio suspecti judicis, von dem, der sie, ohne sich des Juramenti perhorrescentiae zu bedienen, opponirt, klar erwiesen werden müsse, so bestritten ist dagegen die Frage: ob Jemand, der sich zu dem ebengedachten Eide ausdrücklich erbietet, um zur Ableistung desselben zugelassen zu werden, besondere Verdachtsgründe gegen den zu perhorrescirenden Richter anführen und erweisen müsse? Der Grund dieser Streitigkeit liegt ohne Zweifel darin, daß die Gesetze, welche die Lehre von dem Perhorresciren des Richters enthalten x), über den Gegenstand nicht mit völliger Bestimmtheit reden. Einige Schriftsteller behaupten ganz allgemein, daß niemand zum juramento perhoresc. zugelassen werden dürfe, der nicht besondere Verdachtsgründe gegen den Richter angeführt, und wenigstens zur Hälfte erwiesen habe

x) Cap. 11. de Rescript. in 6to.
Tit. Codic. de judic.

habe y). Andere unterscheiden zwischen dem Civil- und Canonischen Rechte, und nehmen an, daß nach dem ersteren das allgemeine Anführen eines mißtrauenden Verdachts hinreiche; nach dem Canonischen Rechte aber die besondern Ursachen der Recusation demonstrirt werden müßten z). Endlich sind noch andere Rechtsgelehrte ohne alle Einschränkung der Meinung, daß derjenige, der sich zu dem mehrerwähnten Eide erbietet, so wenig nothwendig habe, besondere Verdachtsgründe gegen den Richter anzuführen, als dieselben zu erweisen. a)

Für diese letztere Meinung reden folgende sehr überzeugende Gründe: Es würde

erstlich der in den Rechten gegründete Unterschied zwischen der Einrede des suspecten Richters und dem Gebrauche des juram. perhorrescentiae beynahe ganz wegfallen, wenn man bey Anwendung des letzteren noch den besondern Beweis vorhandener Verdachtsgründe verlangen wollte. Auch scheint es

zweitens widersprechend zu seyn, von Jemand, der sich zu dem juram. perhorresc. erbietet, noch die Anführung besonderer Gründe und den halben oder ganzen Beweis derselben zu

y) Lauterbach Diss. de juram. perhorresc. §. 31.
Mevius P. 6. Decis. 71.
Ziegler Dicastic. Concl. 13. §. 36.
Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bed. 11.

z) Gailius Lib. 1. Obs. 33. Nro. 4.

a) Feltmann de juram. perhorresc. Disp. 1. C. 4. Nr. 1 et 29.
Berger Oecon. jur. pag. 916.
Mynsinger Cent. 3. Obs. 58. Nro. 1.
Boehmer jur. eccles. protest. L. 2. Tit. 2. §. 74 seq.

zu fordern, da beides schon in dem Erbieten und in der nachherigen Ableistung jenes Eides selbst liegt. Es kann

drittens sehr oft Jemand die moralische Gewißheit davon haben, von einem Richter keine unpartheiische Rechtspflege zu erhalten, ohne daß er zugleich die Mittel in Händen hat, um diese seine Ueberzeugung nach der Strenge eines gerichtlichen Beweises darzulegen. Wer sich in einem solchen Falle befände, würde also, sobald man die Nothwendigkeit eines besondern Beweises voraussetzt, entweder den Richterspruch eines ihm verdächtigen Richters geduldig erwarten, oder sich der Gefahr unterziehen müssen, ein mißliches Beweisverfahren anzutreten, dessen ungünstiger Ausgang höchst nachtheilige Folgen, wegen der von dem bestimmt beschuldigten Richter anzustellenden Satisfactionsklage, besorgen ließe. Dahingegen entgeht die Parthei sicher der Besorgniß, partheiisch behandelt zu werden, und der Richter behält sein Ansehen und seine Ehre, wenn man es allein auf die Ableistung eines Eides ankommen läßt, der lediglich von individueller, nicht einst speciell namhaft gemachter Ueberzeugung abhängt, und der also gegen den Werth und die Gewissenhaftigkeit des Richters im Allgemeinen gar nichts entscheiden kann b). Ferner kömmt

vier=

b) Die Recusation eines Richters ist an sich injuriös, sobald sie nur auf gebührende Weise geschieht.

Mevius P. 1. Dec. 51. Nro. 3. Stryk Us. Mod. Pand. L. 5. Tit. 1. §. 12.

Zur Bestätigung dieser Gründe, und zum Beweise darüber, wie wenig unsere Landesgesetze darauf abzwecken, einer Parthei die Entfernung eines ihr verdächtig scheinenden Richters zu erschweren, kann die O. A. = Gerichts = Ordnung, Th. 1, Tit. 2. §. 7, dienen, worin Folgendes verordnet wird:

„Sollte

viertens in keinem hieher gehörigen Gesetze von der Nothwendigkeit eines vorgängigen Beweises bey dem juram. perhorresc. etwas vor. Was die abstimmigen Schriftsteller dieserhalb annehmen, gründet sich, nach ihrem eige-
Aa 2 nen

„Sollte auch jemand, der vor Unserem O. A. = Gerichte zu thun „hat, vermeinen, rechtmäßige Ursache zu haben, um derentwillen „er ein oder andres Membrum desselben vor suspect zu halten, und „daß dasselbe sich des Referirens in seiner Sache enthalten solle; „so mag derselbe solche Ursachen Unsern Präsidenten ꝛc. in geheim „eröffnen. Finden dann dieselbe solche Ursachen auch nur probabel, so sollen sie die Acta einem andern — untergeben. Vermeinet aber auch jemand, solche causas zu haben, daß derjenige „Rath, so die Acta bisher unter seiner Direction gehabt, solche „nicht behalten, oder auch gar nicht einmal ein Votum darin führen könnte: so mag er solche gleichfalls denen Präsidenten, jedoch ohne seine Namens = Unterschrift, schriftlich anzeigen, und „solche zugleich glaublich machen; die dann dieselbe zuvörderst unter sich erwägen — sollen. Finden sich hiernächst dieselben gegründet, oder notorisch, so sollen sie es sofort dahin richten, daß „die Acta einem Andern gegeben werden, und der Suspectirte „sich des Voti in solcher Sache enthalte. Wären auch selbige nur „probabel, sollen sie solche dem Suspectirten in geheim hinterbringen, und ihn erinnern, daß er sich, um allen ferneren Verdacht „destomehr von sich abzulehnen, der Sache gutwillig entschlage." Mit dieser Vorschrift der O.A.G. = Ordnung stimmt auch der Visitations = Abschied des K. und Reichs = Cammer = Gerichts von 1713. §. 67. völlig überein. **Ludolf** de jure camerali Sect. 1. C. 1. Nro. 11. pag. 12. Diese Verordnung macht übrigens das juramentum perhorrescentiae bey dem K. O.A.Gerichte ganz überflüssig, und mittelst K. Rescripts vom 3. Jan. 1748 ist daher der Gebrauch dieses Eides bey dem gedachten höchsten Landesgerichte für unzulässig erklärt worden. **Wagners** Samml. der Zell. Verordn. und Ausschreiben, Th. 2. Seite 6. **Pufendorf** Proc. civ. pag. 305.

nen Geständnisse, nicht auf Worte der Gesetze, sondern auf das Concilium Lateranense v. 1515, §. 13. c). Diese Stelle findet aber bey uns Protestanten keine Anwendung, weil wir alles, was bey uns von dem vormaligen kirchlichen Rechte noch im Gebrauche ist, einzig und allein aus dem Corp. juris Canonici selbst, keinesweges aber aus andern für uns ganz unverbindlichen päbstlichen Bullen und Rechten angenommen haben. Endlich tritt diesem

fünftens der allgemeine Gerichtsgebrauch bey uns Protestanten zur Seite d). Weder in den Chur-Sächsischen Landen e), noch in den Chur-Brandenburgischen, während der ehemaligen dortigen Gerichtsverfassung f), hielt man, bey dem Erbieten zum juramento perhorrescentiae, einen Beweis besonderer Verdachtsgründe für erforderlich, und das hiesige K. O. A.-Gericht ließ, in Sachen Kühns wider von Hardenberg, am 6ten August 1737 die Ableistung des besagten Eides zu, obgleich nur ein ganz allgemeiner Grund des Mißtrauens gegen den Richter angeführt war. g)

c) Die Worte dieses §. sind folgende:
Ut omnes causae extra Romanam Curiam, et in partibus coram ordinariis locorum, cognosci et terminari debeant, cum hac tamen limitatione, nisi alter colitigantium adversarii sui potentiam merito perhorrescens, seu alia probabili et honesta causa, aliter quam per proprium juramentum, saltem semiplene probata coram ordinario non auderet litigare.

d) Boehmer J. Eccl. protest. Lib. 2. Tit. 2. §. 78 in fine.

e) Berger Oeconom. Jur. pag. 916.

f) Stryk Us. Mod. Pand. Lib. 5. Tit. 1. §. 14.

g) Pufendorf Tom. 1. Observat. 180. pag. 452.

XX. Erörterung.

Ueber die, bey den Berathschlagungen des K. O. A. = Gerichts in Rechtssachen vorfallende Stimmengleichheit.

Zur Erläuterung der O.A.G. = Ordn. Th. 2. Tit. 12. §. 4.

1.

Die Art, wie das K. O. = A. = Gericht mit Votanten versehen ist h), zweckt zwar darauf ab, der Gleichheit der Stimmen bey den gerichtlichen Berathschlagungen vorzubeugen; nicht selten fügt es sich jedoch, theils durch eine zufällige Abwesenheit einiger Gerichtsmitglieder, theils durch die Zweifel, welche bey den vorkommenden Rechtssachen eintreten, daß die zur Fassung eines gerichtlichen Beschlusses erforderliche Stimmenmehrheit nicht herausgebracht werden kann, weil die für verschiedene Meinungen abgegebenen Stimmen in gleiche Anzahl vertheilt bleiben. i)

2.

h) Bey der Errichtung des K. O. = A. = Gerichts wurde dasselbe mit einem Präsidenten, einem Vicepräsidenten und neun Räthen besetzt.

O. = A. = G. = Ordnung, Th. 1. Tit. 1. §. 1.

Jetzt besteht das Gericht aus einem Präsidenten, zweyen Vicepräsidenten und vierzehn O. = A. = Räthen.

i) Tritt dieser Fall ein, so ist der Präsident verpflichtet, vor allen Dingen eine nochmalige Umfrage bey den Votanten anzustellen, ob sie bey ihrer abgegebenen Meinung beharren.

O. = A. = G. = Ordnung Th. 2, Tit. 12. §. 14.

2.

Entsteht die Stimmengleichheit bey den Deliberationen in einem der beyden angeordneten Senate des Gerichts, so ist der Anstand sehr leicht gehoben. Inhalts der über diesen Fall vorhandnen gesetzlichen Vorschrift geht alsdann die unentschieden gebliebene Sache aus dem Senate auf das Plenum über, und wird in voller Rathsversammlung nochmals von den Senatsreferenten vorgetragen. k)

3.

Ungleich schwieriger und weitläuftiger ist die Ausmittelung eines Ausweges, wenn bey den Deliberationen in voller Rathsversammlung (in pleno) keine Stimmenmehrheit herausgebracht werden kann. Die O.-A.-G.-Ordnung enthält, Th. 2. Tit. 12. §. 14. zur Hebung der in Pleno entstehenden Gleichheit der Stimmen, folgende Vorschrift:

„Blieben die Vota discrepant, so gelten den Rechten und der „allgemeinen Gewohnheit nach billig die majora; wären aber „Vota paria, so sollen die Acta mit beyder Theile rationibus „auf eine Universität zu Einholung eines Responsi cum ratio-„nibus dubitandi et decidendi von Unserm Präsidenten ver-„schickt werden; würde denn solche Universität einer von bey-„den

n) Das neue K. Reglement, wegen verbesserter Einrichtung des O.-A.-Gerichts, v. 20. u. 31sten März 1733 verordnet im 5ten §. dieserhalb:

Wo jedoch die Wichtigkeit ein oder andrer neuen und Current-Sachen dergestalt beschaffen wäre, daß Vota paria in solchen Senatibus vorfielen, oder ein und anderer derer O.-A.-Räthe auf das Plenum provocirte, als welches einem jeden frei steht: so muß solche Sache in pleno vorgenommen und erörtert werden.

„den Meinungen beytreten, so ist die Urthel darnach abzufas=
„sen und zu publiciren; sollte aber solche Universität auf eine
„dritte Opinion verfallen, so sind die Acta zweyen neuen Re=
„ferenten von beyden Meinungen zuzustellen, und soll von sel=
„bigen aus den Actis aufs neue referirt werden. Bliebe nun
„ein Jeder dennoch bey seinem vorigen Voto, so hat Unser
„Präsident Votum decisivum. Hätte aber derselbe auch des=
„sen ein Bedenken, und die Sache wäre zumal von großer
„Wichtigkeit, so bleibt Unserm Präsidenten frei, solche Acta
„mit aller Theile rationibus zu Einholung eines anderweiti=
„gen Responsi auf eine Universität zu verschicken. Fiele denn
„selbige einer von den dreierlei Meinungen bey, so wäre die
„Urthel darnach abzufassen. Die zu solchen Verschickungen
„nöthigen Kosten aber sollen nicht die Partheien bezahlen, son=
„dern solche aus den Strafgeldern genommen werden.

4.

Seit der Errichtung des O.=A.=Gerichts bis hieher ist die=
se Vorschrift der Ordnung noch nicht zur Anwendung gekommen,
weil man dieselbe im Collegio, von den frühesten Zeiten an, für
ein ausserordentliches Mittel angesehen hat, welches, nach der Ab=
sicht des Gesetzgebers, nur dann zu gebrauchen sey, wenn kein
andrer der gewöhnlichen Beschließungsart näher kommender Aus=
weg übrig bleibt, um ein Conclusum herauszubringen.

Einzig in dem Falle tritt aber die unabwendbare Nothwen=
digkeit einer Actenverschickung ein, wenn, wie dieses sich bislang
noch nicht gefügt hat, die Parität der Stimmen in plenissimo
in einer Rathsversammlung entsteht, bey welcher sämmtliche zei=
tige Mitglieder des Gerichts sich gegenwärtig befänden. Zeigt
sich dahingegen die Stimmengleichheit am Schlusse einer Delibe=
ration in Pleno, welcher beyzuwohnen einige Gerichtsmitglieder
behindert worden sind: so ist es das leichtste und angemessenste
Mit=

Mittel, die Stimmen der abwesend gewesenen Votanten nachzuholen, und auf die Weise den noch nie fehlgeschlagenen Versuch zur Ausmittelung einer Stimmenmehrheit zu machen. 1)

5.

So oft dieses Mittel auch schon in älteren Zeiten gebraucht worden war, so entstand doch wegen Anwendung desselben bey einem im Jahre 1755 vorgekommenen Falle einiges Bedenken. Es trat nämlich bey einer Deliberation, in Sachen von Langwerth wider das Closter Barsinghausen wegen Mühlengebäues, dadurch eine Stimmengleichheit ein, daß verschiedene Gerichtsmitglieder wegen ihrer Verbindung mit einer von den Partheien an der Entscheidung der Sache keinen Antheil nehmen konnten,

1) Es läßt sich nicht gedenken, daß der Gesetzgeber, der Th. 2. Tit. 13. §. 9. der O.=A.=G.=Ordnung festsetzte, daß die Actenverschickung bey dem O.=A.=Gerichte regulariter vermieden werden solle, und der sich dieserhalb ausdrücklich auf das Beyspiel der höchsten Reichsgerichte bezog, die Absicht gehabt haben könne, die Transmission der Acten ob paritatem votorum unbedingt, und auch auf den Fall zu verfügen, wenn noch Mitglieder des Gerichts vorhanden sind, die über die unentschieden gebliebene Sache ihre Meinung abgeben können.

Für die Zuziehung der abwesend gewesenen Votanten redet auch analogisch nicht allein die bey dem Kaiserl. und Reichs=Cammergerichte übliche Adjunction der Senate, sondern auch dasjenige, was §. 5. des neuen Reglements vom 20 u. 31sten März 1733 wegen der in den Senaten entstehenden Stimmengleichheit festgesetzt ist, obgleich der übrige Inhalt dieses §., worin der Provocationen erwähnt wird, keinesweges auf die Deliberationen in pleno paßt, weil, ohne allen Zweifel, die Provocation eines Votanten de pleno ad plenissimum ganz unstatthaft und verfassungswidrig seyn würde.

ten, und daß ein Mitglied des Gerichts, dessen Votum hätte mitgezählt werden können, bey der Deliberation gefehlt hatte. Der damalige Präsident des Gerichts, der Geheime Rath von Wrisberg, hielt die Zuziehung des einen abwesend gewesenen Votanten um deswillen für bedenklich, weil diesem dadurch die Entscheidung der ganzen Sache überlassen werden würde; und er wollte daher, nach Anleitung der O.=A.=G.=Ordnung, die Acten verschicken. Dieses bewirkte, daß das Gericht, unter Beziehung auf die bis dahin stattgefundene Interpretationem usualem der Ordnung, um eine Interpretationem authenticam darüber nachsuchte:

„Ob in dem Falle, wenn ein oder mehrere Mitglieder des „Collegii noch übrig wären, welche ihre Vota abgeben könn=„ten, dieselben erst herbeyzuziehen, oder ob ohne Unterschied, „wenn Paria entständen, sofort ein Responsum von einer aus=„wärtigen Juristen=Facultät einzuholen, und wie es folglich „in dem Langwerthschen Falle, und in künftigen Casibus pa-„rium zu halten sey? m)

Auf diese an des Landesherrn höchste Person gerichtete, und der K. Landesregierung zu Hannover eingesandte Anfrage erwiderte das letztgedachte hohe Collegium unterm 22sten September 1755 Folgendes:

„Derjenige Bericht, welchen an Se. K. M., Unsern aller=„gnädigsten Herrn, der Herr College und die Herren wegen „eines bey ihnen entstandnen Casus paritatis votorum erstat=„tet, und worin dieselben auf eine Interpretationem authen-„ticam des von dieser Materie handelnden §. 14. Part. 2. „Tit. 12. der O.=A.=G.=Ordnung angetragen haben, ist „bey Uns eingelaufen, und erwogen worden. Nun wird, wenn

m) Der dieserhalb an Se. Königl. Majestät gerichtete Bericht des Collegii ist vom 23sten August 1755.

„wenn der Herr College und die Herren eine solche Interpre-
„tation für unumgänglich nöthig halten, Unsre Schuldigkeit,
„der Wir Uns auch allenfalls nicht entlegen, erfordern, die
„Sache an allerhöchstgedachte Se. K. M. gelangen zu lassen.

„Gleichwie aber sodann auch die Frage wegen vorgängiger
„Vernehmung der Landschaften über selbige entstehen, und
„und der Erfolg langweilig werden wird, der Casus paritatis
„votorum sich auch selten zuträgt, und einigen Unsers Mit-
„tels, welche im O.-A.-Gerichte gesessen haben, erinnerlich
„ist, daß, wenn er sich bey ihrer Zeit zugetragen hat, und ein
„oder ander Membrum zur Zeit der abgelegten Relation ab-
„wesend gewesen, sodann die Sache in dieses Gegenwart nach-
„her wiederum in Deliberation gestellt, und auf die Weise die
„vorige Paritas Votorum gehoben sey; also wird Uns lieb
„seyn, und Wir müssen es in der That für den kürzesten und
„leichtsten Weg halten, daß in dem dermaligen Vorfalle, wo
„eben wol mehr als ein Membrum Collegii bey der ersten
„Relation abwesend gewesen ist, eben also verfahren werde,
„und geben demnach solches dem Herrn Collegen und denen
„Herren zur weitern Ueberleg- und allenfalls Erklärung an-
„heim. Wir verbleiben u. s. w.“

Diese Aeusserung K. Landesregierung schien dem Gerichte damals hinreichend, um von dem weiteren Verlangen einer authentischen Interpretation abzustehen. Die Actenverschickung in der erwähnten Langwerthschen Sache unterblieb, und seit der Zeit ist über die Auslegung der O. A. G.-Ordnung, Th. 2. Tit. 12, §. 14. kein Zweifel weiter entstanden.

6.

Man kann es solchemnach für ausgemacht annehmen, daß bey den in Pleno des K. O.-A.-Gerichts vorfallenden Stimmengleichheiten die Verschickung der Acten, der Regel nach, nicht

nicht Statt findet, sondern daß die Zuziehung der bey der Deliberation nicht gegenwärtig gewesenen Mitglieder das gewöhnliche Mittel ist, um ein Conclusum zu Stande zu bringen.

Hierbey ist jedoch noch Folgendes wohl zu bemerken:

Erstlich hängt die Auswahl der zuzuziehenden Gerichtsmitglieder, wenn mehrere derselben bey der Deliberation abwesend gewesen sind, weder von dem Präsidio, noch von dem ganzen Collegio ab; vielmehr müssen sämmtliche zur Zeit der neu anzustellenden Deliberation an Ort und Stelle anwesende Mitglieder zur Abgebung ihres Voti aufgefordert werden. n)

Zweitens ist, nach dem Gerichtsgebrauche, ein ganz neuer Vortrag des unentschieden gebliebenen Rechtsfalles in pleno in solchen Sachen nicht erforderlich, worin schriftliche Relationen und Correlationen verfertigt, und bey den ersten Deliberationen Deliberationsprotocolle abgehalten worden sind o). In diesen Fäl-

n) Es ist dieses den Rechten der Votanten angemessen, und um so billiger und nothwendiger, da widrigenfalls immer die Möglichkeit der Besorgniß eintreten könnte, daß nur solche Gerichtsmitglieder zu der neuen Deliberation zugezogen würden, deren Meinung über den unentschieden gebliebenen Fall bereits aus vorigen Rechtssachen bekannt wäre.

o) In allen in pleno vorkommenden Sachen, die zu einer Definitiv- oder zu einer interlocutorischen Sentenz, welche vim definitivae hat, stehen, müssen von den Referenten und Correferenten schriftliche Relationen ausgearbeitet werden.

D.-A.-G.-Ordnung Th. 2. Tit. 12. §. 9.

Einer der Vicepräsidenten erhält beyde Relationen nebst den Acten zur Nachsicht, und verfertigt, als zweiter perpetuus Correferens, ein ausführliches schriftliches Votum; und wenn dann die die Relationen, nebst dem Voto Vicepraes., im Collegio verlesen wer-

Fällen werden den zuzuziehenden Gerichtsmitgliedern die abgelegten Relationen nebst den Acten und Deliberationsprotocollen zugestellt, und nachdem sie sich auf diese Weise von dem ganzen Verhältnisse und von allen vorgekommenen Gründen zu Hause unterrichtet haben, legen sie im versammelten Collegio ihre Vota über die Entscheidung der Sache ab.

Verschieden hiervon ist endlich

drittens der Fall, wenn in einer Sache die Stimmengleichheit eintritt, worin so wenig schriftliche Relationen verfertigt sind, als ein Deliberationsprotocoll abgehalten worden ist. Alsdann dürfte schlechterdings ein neuer Vortrag der ganzen Sache in Gegenwart der zugezogenen Gerichtsmitglieder erforderlich seyn, weil diese, wenn sie angemessen votiren sollen, nicht blos von dem Facto und dem Inhalte der Acten p), sondern auch

werden, so führt der Protonotarius bey der Deliberation ein Protocoll, worin er alle vorkommende Vota mit möglichster Genauigkeit niederschreibt. Neues Reglement v. 20. u. 31sten März 1733 §. 11. Ein solches Protocoll wird auch, wenn das Gericht es für nöthig hält, bey den Deliberationen über andre Sachen von Wichtigkeit, die nicht gerade zu einer Sentenz stehen, häufig geführt.

O.-A.-G.-Ordnung Th. 1. Tit. 3. §. 1.

p) Die bloße Bekanntschaft mit dem Inhalte der Acten ist in einem Collegio zur Abgebung eines Voti durchaus nicht hinreichend. Einer der Hauptzwecke der collegialischen Verfassung besteht darin, daß, durch eine gemeinschaftliche gründliche Berathschlagung und Mittheilung gegenseitiger Meinungen, die richtige Entscheidung der vorkommenden Sachen befördert werden soll. Dieser Zweck, dessen Nützlichkeit sich nicht selten dadurch zeigt, daß ein Votant, durch die Gründe seines Collegen überzeugt, von der anfangs angenommenen

auch von sämmtlichen durch die übrigen Votanten vorgebrachten Gründen unterrichtet seyn müssen.

menen Meinung zurücktritt, würde ganz verfehlt seyn, wenn man demjenigen, der blos die Akten gelesen, nicht aber die Meinungen der übrigen Votanten gehört hat, ein gültiges Votum in den Collegien zugestehen wollte. In dem K. O. A. = Gerichte wird das Votum eines bey der Deliberation abwesend gewesenen Mitgliedes nicht in Betracht gezogen, selbst dann nicht, wenn auch der Abwesende die Relation oder Correlation in der Sache verfertiget haben sollte.

XXI. Erörterung.

Von der Befugniß des K. O.A.-Gerichts zu Zelle, die demselben zugefügten Verunglimpfungen und Injurien selbst zu ahnden.

Zur Erläuterung der O.A.G.-Ordnung Th. 2. Tit. 19. §. 3.

Es ist niemanden verstattet, in seiner eigenen Sache selbst Richter zu seyn, q) und dieses gilt der Regel nach auch von der Obrigkeit. r) Unstreitig hat aber jeder Richter nicht allein die Befugniß, seine Gerichtsbarkeit, seine Ehre und sein Ansehen durch Strafbefehle aufrecht zu erhalten, s) sondern es stehet ihm auch frei, gegen diejenigen, welche durch Widerspenstigkeit und auf andere Weise die Achtung gegen ihn aus den Augen setzen, und ihn als Richter injuriiren, selbst inquisitorisch zu verfahren und

q) L. un. Cod. ut nem. in propr. causa etc.

r) L. 10. Dig. de Jurisdict. L. 176. de Reg. Jur. Arg. L. 25. Dig. de Adopt. L. 5. pr. de Injur.

s) L. un. Dig. si quis Jus dic. non obtemp. L. 19. de Offic. Praef. Cap. 1. de Poen. in VIto.

und dergleichen Vergehungen zu bestrafen, t) ohne daß es dabey darauf ankömmt, ob der Widerspenstige oder Injuriant ausserdem unter des Richters ordentlichem Gerichtszwange stehet oder nicht. u) Der Grund hiervon liegt in der großen Wichtigkeit, welche die ungekränkte Erhaltung des richterlichen Ansehens für das allgemeine Wohl hat, und in der durch Gesetze bestätigten Wahrheit, daß eine Beleidigung, die einem Richter in Betracht seines Amtes widerfährt, in Rücksicht seiner, als eine fremde und eigentlich öffentliche Sache zu betrachten ist. x) Verschiedene Rechtslehrer lassen jedoch die Befugniß des Richters, sein Ansehen selbst aufrecht zu erhalten, nur Bedingungsweise zu. In sofern es auf die Ahndung zugefügter, thätlicher, wörtlicher oder schriftlicher Injurien ankömmt, wollen

1) Einige dem Richter blos das Recht zugestehen, gegen den Injurianten, poenam extraordinariam zu verhängen. Die

t) L. 1. pr. de Postuland. C. 24 Dist. 63.

a Pufendorf de Jurisd. Germ. P. 1. Cap. 4. §. 16 seq.

Gail. Lib. 1. Observ. 39.

Boehmer de poen. sibi ipsi Jus dic. sine Judice, C. 1. §. 14.

Quistorps Grundsätze des Peinl. Rechts, Th. 1. §. 187. Es stimmt hiermit auch das Altdeutsche Recht überein. M. s. Jus Provinc. Alem. C. 13.

u) Mevius P. 9. Dec. 108 et Dec. 112.

Leyser spec. 68. med. 7.

x) L. 9. §. 5. de Publican. L. 13 de Offic. Praef. Cap. 1. de Poen. in 6to. Reichsabschied v. 1542. §.: Und wiewohl u. s. w.

Leyser spec. 547. med. 16.

Harprecht Diss. de Injur. jud. illata Disp. Vol. 2. D. 66. Nr. 218.

Die ordentliche Strafe und die Leistung des Wiederrufs soll nach dieser Meinung entweder von dem Oberrichter, oder wenn der Injuriant kein Gerichtssasse des injuriirten Richters ist, von desselben ordentlicher Obrigkeit erkannt werden. y) Andere behaupten, daß die beleidigte Obrigkeit wegen der ihr widerfahrnen Injurie zwar die Untersuchung anstellen, allein auf poenam ordinariam und auf die Leistung des Wiederrufes, nur allererst nach geschehener Verschickung der Acten erkennen könne. z) Ferner finden sich

2) Schriftsteller, welche das Recht der Obrigkeit, erlittene Injurien selbst zu bestrafen, einzig und allein auf solche einschränken, die der Obrigkeit geradezu bey Ausübung ihres Amts, das heißt, in Schriftsätzen, in Terminen, bey Executionen und Erlassung oder Vollstreckung gerichtlicher Befehle, und kurz, bey denen in gerichtlichen Verhandlungen eintretenden Vorgängen, von den Partheien, Advocaten, und andern bey den Rechtsstreitigkeiten interessirten Personen zugefügt worden sind. a)

Diese

y) Hartung de Act. ad Palinod. Th. 25.
Carpzov Qu. 95. Nr. 88. Qu. 96. Nr. 9.
Carpzov Lib. 6. Resp. 97. Nr. 18.
Mevius P. 9. Dec. 108 Nr. 2.

z) Strecker de injur. magistrat. illat. §. 20.
Brunnemann ad L. 10. Dig. de Jurisdict.
Harprecht Dec. 26. Nr. 30.
Quistorp a. a. O. §. 325.

a) Mevius P. 6. Dec. 343. P. 9 Dec. 108. Nro. 3.
Carpzov cit. Resp. 97. Nro. 13.
Hommel Rhapſ. Obſ. 223.
Ueber die Befugniß eines Gerichts, den ihm widerfahrnen Unglimpf auf der Stelle, oder sofort zu

Diese Einschränkungen mögen immerhin manchen guten Grund für sich haben, und bey den mehrsten Untergerichten nicht allein nützlich, sondern sogar nothwendig werden. Bey der zahlreich besetzten obersten Gerichtsstelle eines Landes dürften sie aber schwerlich so ganz allgemein zur Anwendung kommen können, und am allerwenigsten finden sie bey der dem K. O.A.-Gerichte zu Zelle zustehenden Befugniß Statt, die demselben zugefügten Injurien selbst zu ahnden. Die O.A.G.-Ordnung bestimmt diese Befugniß im 2ten Theile, 19ten Titel und 3ten §. folgendermaßen:

„Demnach auch zu Conservirung der diesem Unsern O.A.Gerichte gebührenden Autorität und Respect die Nothdurft „erfordert, daß Wir dasselbe gegen das bey denen Partheien „sowohl als deren Advocaten fast gemein werdendes Calumniiren in Schutz und Sicherheit stellen; so befehlen und „verordnen Wir hiemit ernstlich, daß, da sich begäbe, daß „ein oder ander sich erkühnte, dies Unser O.A.Gericht, und „dessen Zugeordnete, mit schimpflichen Worten, Schmähungen und Calumnien anzutasten, dergleichen Calumnianten und Verbrechern, entweder dem Befinden nach in „continenti bestrafet, oder von Unserem Fiscal in Anspruch „gezogen und, nach Gestalt der Injurien, die Personen, wann „sie nicht genugsam gesessen, in Arrest und Haft genommen, „und, wenn sie zu ihrer Exculpation nichts Erhebliches vorzubringen vermögen, durch Unsers O.A.Gerichts Präsidenten und Räthe an Haab und Gütern, und im „Fall sie nichts zu büßen hätten, mit Gefängniß oder sonst „aufs allerschärfste, Andern zum Abscheu und Exempel, „gestrafet werden sollen." b) Diese

zu bestrafen, s. m. von Quistorps rechtl. Bemerkungen B. 1. N. 6. S. 42 ff.

b) Die Wismarsche Tribunalsordnung bestimmt dasselbe mit beynahe völlig gleichen Worten. Th. 3, Tit. 11. §. 8.

Diese gesetzliche Vorschrift schließt offenbar die Anwendung der ersten oben erwähnten Einschränkung aus. Dem O.A.Gerichte wird unbedingt, und ohne dabey der Nothwendigkeit einer Actenverschickung oder der Dazwischenkunft einer andern Behörde auch nur auf die entfernteste Weise zu erwähnen, das Recht beygelegt, die ihm zugefügten Injurien, Schmähungen und Calumnien selbst zu ahnden. Von einem Erkenntnisse auf den Widerruf findet sich zwar nichts ausdrücklich verordnet, da aber dem Gerichte nicht blos die Dictirung einer ausserordentlichen, sondern vielmehr der allerschärfsten Strafe, welche keine andere als poena ordinaria seyn kann, gestattet ist, so darf man wohl annehmen, daß von dem Gesetzgeber auch das Erkenntniß auf den Widerruf, da, wo dieses erforderlich geachtet werden sollte, nicht ausgeschlossen worden sey. c)

Auch die zweite der vorhin angeführten Einschränkungen, ist auf die dem K. O.A.-Gerichte zustehende Strafbefugniß nicht ganz allgemein anwendbar. Der auf die Natur der Sache, auf Billigkeit und Recht gegründete Unterschied zwischen den Injurien, die dem Richter als Privatmanne, oder als Richter zugefüget werden, ist gewiß durch die O.A.G.-Ordnung keinesweges auf-

c) Hiermit stimmt auch das von dem O.A.-Rathe Engelbrecht in Observat. select. forens. pag 596. angeführte Präjudicium des O.A.Gerichts zu Wismar vollkommen überein. Diesem hohen Gerichtshofe ist in Rücksicht der eigenen Bestrafung der demselben zugefügten Injurien, keine ausgedehntere Befugniß als dem O.A.Gerichte zu Zelle beygelegt; und dennoch ward, mittelst der vom Engelbrecht bekannt gemachten Sentenz vom 17ten December 1704, der Magistrat David Lothfacken, wegen harter Injurien und schwerer Imputationen gegen das Tribunal zu Wismar, vom diesem Gerichte nicht allein zu einer dreijährigen Gefängnißstrafe, sondern auch zur Leistung eines öffentlichen Widerrufs verurtheilt.

aufgehoben, nur muß dieser Unterschied gehörig verstanden und die der richterlichen Obrigkeit als solcher angethane Injurie nicht blos auf solche Verunglimpfungen und Beleidigungen begränzt werden, die entweder das ganze Collegium, oder einzelne Mitglieder desselben, directe bey Ausübung des Richteramts, wie z. E. in faciem bey Terminen, oder in den schriftlichen Verhandlung eines Rechtsstreits von den Partheien und deren Advocaten erfahren. Der Zweck der O.A.G.-Ordnung geht nach den deutlichen Worten derselben ganz allgemein dahin, die Autorität und den Respect des Gerichts nach allen Kräften zu erhalten, und zu dem Ende nicht allein das Gericht im Ganzen, sondern auch dessen Zugeordnete, für schimpfliche Worte, Schmähungen und Calumnien sicher zu stellen. Soll dieser Zweck nicht verfehlt werden; so muß man das, was der Gesetzgeber zur Erreichung desselben verordnet, nicht blos von den in dem Augenblicke der Ausrichtung des richterlichen Amts vorfallenden Injurien, sondern von allen denen verstehen, die zu jeder Zeit, sowohl dem Gerichte im Ganzen, als dessen einzelnen Mitgliedern, in so fern nämlich diese als Richter angegriffen sind, zugefüget werden. d)

Ist die Injurie gegen das ganze Collegium gerichtet, so kann die Sache wohl keinen Zweifel finden, und die Competenz zur Bestrafung des Vergehens wird in keinem Falle zu verkennen seyn. Sämmtliche Mitglieder des Collegii können nomine collectivo, — als Collegium — nie wie Privatmänner angegriffen werden. Wer den ganzen Gerichtshof auf irgend eine Weise injuriirt, beleidigt nicht die Ehre jedes einzelnen Mitgliedes inbesondere, sondern vergeht sich gegen eine vom Staate constituirte Autorität, und die Ahndung, welche das Collegium dieserhalb eintreten läßt, bezielt nicht causam propriam, sondern vindictam Reipublicae.

d) Conf. Arg. L. 8. Dig. de Dignitat.

Wenn z. B. jemand, mag er seyn wer er will, die Frechheit hat, entweder mündlich, schriftlich oder durch den Druck öffentlich zu äußern: das O.A.Gericht sey ein unnützer untauglicher Gerichtshof; so ist dieses eben sowohl eine dem Richteramte zugefügte Injurie, als wenn in judicio gesagt worden wäre: das Gericht verfahre partheiisch, es setze dasselbe die beschworne Gerichtsordnung bey Seite, und folge eigener Willkühr und der Leitung der Leidenschaften. In beiden Fällen wird die Ehre des Gerichts als Gericht beleidiget, und es werden die Achtung und das Zutrauen angegriffen, welche die Unterthanen nothwendig gegen jedes Landes-Collegium, besonders aber gegen die oberste Gerichtsstelle haben müssen. Aus eben dieser Rücksicht kömmt es auch bey jenen Aeusserungen gar nicht darauf an, ob dieselben von einer Parthei und deren Advocaten, oder von einem Andern, der bey dem Gerichte nichts zu handeln hatte; im Gerichte und in den Acten, oder aussergerichtlich; blos gegen das Publicum, oder in Vorstellungen bey andern Landescollegien, vorgebracht worden sind. Der eine oder der andere dieser Umstände kann blos dazu dienen, die Strafwürdigkeit des Injurianten zu vermehren oder zu vermindern. e) In jedem Falle tritt aber die Strafbefugniß des Gerichts ein, f) und gegen diese dürften die strengsten Vertheidiger der Regel: daß niemand in seiner eigenen Sache

e) Harprecht in Diss. de injuria magistr. illat. Vol. 2. Disp. 66. §. 9. Nr. 45.

f) Sehr zutreffend schreibt Engelbrecht in Observ. select. forens. Observ. 1. in fine, von dem Tribunal zu Wismar: Quodsi ceterum alii, vel calumniis, vel alia ratione, dignitate Collegii aliquid detrahere conarentur, hoc ipsius collegii vindicationi relictum est.

Es wird auch dieses durch den von dem ebengedachten Schriftsteller bekannt gemachten und bereits oben erwähnten Fall der Bestrafung des Magisters Lothsacken bestätiget.

Sache Richter seyn könne, bey genauerer Erwägung des Inhalts der O.A.G.-Ordnung und des ganzen Sachverhältnisses schwerlich eine gegründete Einwendung aufzustellen vermögen. Selbst der Injuriant muß sich leicht davon überzeugen, daß es ihm gewiß nicht zur Beschwerde gereicht, wenn seine dem Gerichte angethane Injurien, mögen sie seyn, welche sie wollen, von dem Collegio selbst geahndet werden. Von einem so zahlreich mit geprüften Justizmännern besetzten Gerichte, welches durch die ihm beygelegte Würde so sehr wie durch das seit seiner Errichtung erworbene und stets unwandelbar erhaltene Vertrauen des Landesherren und der Landesunterthanen, weit über alle injuriöse Aeusserungen erhoben ist, läßt sich bey Dictirung einer Strafe, die blos zur Erhaltung der guten Ordnung und des allgemeinen Wohls nothwendig wird, keine drückende Partheilichkeit besorgen; wohl aber kann man im Gegentheile voraussetzen, daß das Collegium in dergleichen vorkommenden Fällen, so weit es die Umstände erlauben, auf den freilich nicht mehr ganz anwendbaren Inhalt L. un. Cod. Si quis Imperatori maledixerit, Rücksicht nehmen werde. g)

Eine etwas andere Bewandniß hat es damit, wenn nicht das ganze Gericht in corpore beleidiget ist, sondern nur einzelne Mitglieder desselben injurirt sind; denn hierbey muß allerdings der Unterschied gemacht werden, ob die Injurie die richterliche Person als Privatmann, oder als Richter, trifft.

Be-

g) Si quis modestiae nescius, et pudoris ignarus, improbo, petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessanda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum poena nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam, si ex levitate processerit, contemnendum est; si ex insania, miseratione dignissimum: si ex injuria remittendum.

L. un. Cod. Si quis Imperat. maledix.

Beleidiget jemand auf irgend eine Weise ein Gerichtsmitglied aussergerichtlich, ohne daß die Beleidigung das Verhältniß als Richter bezielt, und ohne daß darin ein Vorwurf wegen pflichtwidriger Amtsführung liegt; beschimpft z. B. jemand einen Rath in gesellschaftlichen Verhältnissen, oder wirft demselben ein ehrloses Betragen in einem Privathandel vor; so ist offenbar blos der Privatmann angegriffen, und die Beleidigung nichts weiter wie eine Privatsache. Es würde widersinnig seyn, die Ahndung einer solchen Injurie vorzugsweise dem Gerichte selbst beyzulegen, und der Beleidigte muß vielmehr, nach seinen Begriffen von Ehre, für sich selbst Genugthuung suchen, und, wenn er will, den Injurianten in desselben ordentlichen Gerichtsstande in Anspruch nehmen. h) Auf der andern Seite wird jedoch zu einer Injurie, die ein einzelnes Gerichtsmitglied ratione officii und als Richter trifft, wiederum nicht durchgängig erfordert, daß die Beleidigung bey der Ausrichtung eines richterlichen Geschäfts in judicio selbst oder in gerichtlichen Schriftsätzen geschehen sey. Auch jede aussergerichtliche Injurie, sey sie schriftlich oder mündlich, wodurch principaliter die pflichtmäßige Amtsführung eines Mitgliedes des Gerichts angegriffen, und dieses in Rücksicht seines Dienstes gesetzwidriger ehrloser Handlungen beschuldiget wird, betrifft nicht sowohl die Privatperson des Beleidigten, als das Richteramt. Beschuldigt jemand, ohne dazu den ordnungsmäßigen Weg einzuschlagen, einen Rath, daß dieser in gerichtlichen Sachen Bestechungen angenommen und mit einer Parthei colludirt habe; so wird dadurch unstreitig das Ansehen des richterlichen Amts und das Vertrauen zu demselben auf eine frevelhafte Weise untergraben. Es kömmt dann nicht satisfactio privata, sondern satisfactio publica in Betracht. Die Stelle der O.A.G.-Ordnung, wo von den Schmähungen u. s. w. gegen einzelne Zugeordnete des Gerichts geredet wird, findet ihre völlige An-

h) Mevius P. 9. Decis. 108 Nro. 2.
Carpzov Lib. 6. Resp. 97. Nro. 13.

Anwendung, und man kann dem Collegio die Befugniß, auch solche Arten der Injurien selbst zu ahnden, um so weniger bezweifeln, da bey den übrigen von dem Injurianten nicht mitangegriffenen Gerichtsmitgliedern keine Partheilichkeit Statt findet. i)

Könnten über die Richtigkeit und Anwendbarkeit dieser Grundsätze noch einige Zweifel übrig bleiben; so würden dieselben doch durch die bey dem K. O.A.=Gerichte in älteren und neueren Zeiten vorgekommenen Bestrafungsfälle der Art gänzlich gehoben werden.

Zwei dieser Fälle sind, nicht blos wegen ihrer in hiesigen Landen erhaltenen größern Publicität, sondern auch wegen der darin liegenden Interpret. authenticae der O.A.G.=Ordnung, besonders merkwürdig, und sie verdienen daher wohl hier in der Kürze bemerkt zu werden.

In

i) Daß das K. und R.=Cammergericht die seinen einzelnen Mitgliedern in Rücksicht auf ihre Verhältnisse als Richter zugefügten Injurien selbst bestraft, bezeugen mehrere Schriftsteller, und es sind darüber viele Präjudicia vorhanden.

Gylmann Decis. Cam. voc. Actio injuriar. et v. Injuria. pag. 156.

Scipio L. 1. Dec. Cam. 36. Deckherr in Vind. ad. Blum. Proc. Cam. Tit. 30. Nro. 66. et T. 8. Nro. 14.

Unterandern kam auch ein merkwürdiger Straffall der Art im Jahre 1788 bey der Justizcanzlei zu Zelle vor. Der Advocat K. zu R., der in einem Rechtsstreite Sachwald gewesen war, hatte diesen vor der Justizcanzlei verlohren. K. äusserte darauf in einem Wirthshause zu R. neben mehreren harten Ausdrücken gegen den Referenten, den er zu kennen vorgab und nahmhaft machte, daß er es diesem bey Gelegenheit schon eindrängen wolle. Die Sache kam zur gerichtlichen Anzeige, und die Justizcanzlei verurtheilte den Advocaten K. zu einer Gefängnißstrafe.

In der Mitte dieses Jahrhunderts widersetzten sich zwei in hiesigen Landen begüterte Brüder von K., welche beide in auswärtigen Kriegsdiensten standen, nicht allein verschiedenen gerichtlichen Verfügungen in ihrer Concurssache, sondern sie griffen auch das K. O.A.-Gericht, und besonders einige einzelne Mitglieder desselben, theils in ihren dem Gerichte übergebenen Schriften, theils aussergerichtlich und in einer der K. Landesregierung eingereichten Vorstellung, mit sehr harten Schmähungen und Beschuldigungen an. Das K. O.A.-Gericht ließ beide Injurianten, den einen hier im Lande, den andern durch erlassene Requisitorialen, in Halberstadt arretiren. Die Vergehungen wurden weitläuftig untersucht, die Brüder v. K. mit ihren Vertheidigungen gehört und mittelst der demnächst respect. am 3ten October 1754 und am 28sten Jun. 1755 eröffneten Landesherrlich bestätigten Sentenzen, verurtheilte das K. O.A.-Gericht den Einen zu einem vierjährigen, den Andern aber zu einem lebenswierigen Arreste auf dem jetzt demolirten Bergschlosse zu Scharzfels. k)

Der

k) Die erste dieser Sentenzen enthält wörtlich folgendes:

„Daß ermeldeter v. K., weil er 1) alle Unserm O.A.-Gerichte schuldige Achtung aus den Augen gesetzet, indem er, aller Bedeutung ungeachtet, mit Eingebung anzüglicher Schriften fortgefahren, über den Procurat. S., welcher, den gerichtlichen Erinnerungen zufolge, die verfänglichen Stellen deliret, sich beschweret, und darauf vornemlich Bemerk zu nehmen gebeten, imgleichen eine ihm vom Gerichte communicirte Schrift des Administrators S. zur Säuberung von denen, seiner Einbildung nach, darin enthaltenen injuriösen Stellen zurückgegeben; hiernächst dasselbe oder auch einen dessen Zugeordneten, ohne den geringsten Anschein, einer Collusion mit ernanntem Administratore beschuldiget, und annoch währender Zeit seines Arrestes sich nicht entsehen, mittelst eines dem Secretario judicii

Der andere hierher gehörende Fall ist aus neueren Zeiten. Ein angesehener, in hiesigen Landen wohnender Mann — N. N. hatte

dicii Z. zugeschickten eigenhändigen Aufsatzes, das gerichtliche Verfahren auf eine höchst nachtheilige, spöttische und empfindliche Weise vorzubilden; ferner, in einer bey Unserer Landesregierung am 15. Jul. d. J. übergebenen Vorstellung, sich ausdrücklich geäußert: daß ihm durch Veranlassung seiner Feinde vom Tribunale Gewalt und Unrecht geschähe; — auch denen zur Untersuchung dieser Sachen verordneten Commissariis fälschlich zugeleget, daß sie ihm die Protocolla examin. nicht vorlesen lassen wollen, auch vieles, so ihm nicht bekannt worden, von dem Actuario causae niederschreiben lassen; sodann aber 2) insbesondere die O.A.-Räthe B. und P. in öffentlichen Schriften aufs ehrenrührigste angetastet und sein Vorgeben so wenig scheinbar gemacht, daß vielmehr aus seinem eigenen Vorbringen und andern ihm wohlbekannten Acten das klare Gegentheil sich zu Tage leget. Weilen 3) den von gerichtswegen verordneten Administratorem S. einestheils in solcher Qualität nicht weiter erkennen wollen, anderntheils bey Ausrichtung gerichtlicher Aufträge schriftlich und mündlich gröblichst injuriiret und mit solchen Vorwürfen beleget, wovon er bereits gerichtlich freigesprochen worden. Ausserdem auch 4) eigenmächtigerweise in dem, seinem Bruder zuständigen, und mit zur Administration gezogenen Holze, der Basthof genannt, 17 Büchenstämme niederhauen lassen, und die dazu gebrauchte Holzhauer, ungeachtet ihm bewußt gewesen, daß die fernere Hülfsleistung ihnen vom Amte F. bey Strafe untersaget worden, zur weitern Arbeit angefrischet, dem Geschwornen B., so den Holzhauern des Amts-Verbot verkündigen müssen, aber, wenn er sich in dem Holze sehen lassen würde, todt zu schießen gedrohet; Gleichergestalt 5) den Jägern, welche ihm bekanntermaßen auf Befehl des Gerichts die Mahlzeichen auszuhauen im Begriff gewesen, solches verboten und sie mit Bedrohungen davon abzuhalten gesuchet. Endlich auch 6) sich schriftlich dahin drohentlich vernehmen lassen: wenn

hatte einen Rechtsstreit gehabt, welcher in der Hauptsache bey dem K. O.A.-Gerichte vollkommen zu seinem Vortheile entschieden war. Demunerachtet reichte derselbe in der Folge bey K. Landesregierung zwei Vorstellungen nach einander ein, worin er nicht blos sehr unförmlich auf eine Visitation des Tribunals antrug, sondern auch daneben das Gericht mit harten, ganz im Allgemeinen hingeschriebenen Schmähungen und Beschuldigungen angriff. Die K. Landesregierung, welche, wo es thunlich ist, gern die Milde der Strenge vorzieht, beurtheilte diese Aeusserungen eines in manchen andern Rücksichten verdienstvollen Mannes als Producte einer durch vorübergehende Leidenschaften und verkehrte Einbildungen herbeygeführten unglücklichen Stunde. Die Schriften wurden unbeantwortet ad acta gelegt, und man hoffte, sie auf die Weise zur ewigen Vergessenheit zu bringen. Indessen hatte N. N. seine Handschrift mehreren Leuten mitgetheilt, und dadurch geschahe es wahrscheinlich, daß beide Vorstellungen einige Jahre darauf in einer Zeitschrift abgedruckt erschienen.

Hierdurch kam die Existenz jener Vorstellung zur Kenntniß des O.A.-Gerichts, welches sich genöthiget fand, die nöthigen Vorkehrungen zur Erhaltung seiner Ehre und seines Ansehens zu treffen. Um allen Anschein einer Partheilichkeit zu entfernen, ward beschlossen, sich zuvörderst an K. Landesregierung zu wenden. Man gab diesem hohen Landescollegio zu erkennen, wie man von Seiten des Gerichts gegen die verlangte Visitation so wenig etwas einzuwenden habe, daß man derselben vielmehr zu jeder Zeit gerne ent-

wenn ihm die wider S. gesuchte Satisfaction nicht wiederführe, er auf eine noch nicht erhörte Art sich solche selbst nehmen wolle; — als ein widersetzlicher Friedensstöhrer, auch Injuriante und Calumniante, ihm zur wohlverdienten Strafe, Andern aber zum Abscheu und Exempel, mit vierjähriger Gefangenschaft auf Unserer Festung zum Scharzfels zu belegen, nach deren Ablauf und geleisteten Urphede aber Unsere deutschen Lande zu vermeiden schuldig sey.

entgegen sähe. In Betreff der injurieusen allgemeinen Aeusserungen aber bat man: K. Landesregierung möge dem N. N. aufgeben, in einem kurzen Präjudicialtermine sich zu erklären, ob er die von ihm indigitirte Syndicatsklage wirklich anzustellen gemeinet sey; und dafern solches von ihm articulirte, in der O.A.G.=Ordnung namhaft gemachte Ursachen solchen Syndicats fordern; auf den Fall aber, da N. N., wie mit Zuverlässigkeit vorabzusehen wäre, nicht dazu im Stande seyn sollte, die ordnungsmäßige Strafe wegen des bodenlosen Syndicats überhaupt, und besonders auch in Absicht der Calumnien, verhängen.

Die K. Landesregierung fand es jedoch der Verfassung und den Verhältnissen nicht angemessen, auf diesen Antrag hinein zu gehen, sondern erwiderte darauf unterandern folgendes:

„Wir vermeinen vielmehr, daß der Zweck auf eine leichtere „und dem N. N. zu Ausflüchten und Absprüngen keine Gele„genheit offen lassende Weise dadurch zu erreichen stehen werde, „wenn das K. O.A.=Gericht in dem vorliegenden Falle von „der in der Gerichtsordnung P. 2. Tit. 19. §. 3. „Ihm selbst beygelegten Befugniß Gebrauch macht, „die gegen dasselbe mit schimpflichen Worten, Schmähungen „und Calumnien sich vergehenden Personen selbst zur Verant„wortung und Bestrafung zu ziehen; und überlassen demnach „denen Herren, in solcher Maaße gegen den N. N. zu verfah„ren und dasjenige zu verhängen, was die rechtliche Ordnung „darunter mit sich bringt. Uebrigens werden die Herren Sich „von Selbst überzeugt halten, daß Wir jederzeit gern geneigt „seyn werden, alles was von Uns abhängt, mit Ernst und „Nachdruck dazu beyzutragen, daß das höchste Landesgericht „in dem gebührenden wohlverdienten Ansehen und Vertrauen „erhalten werden möge. Wir verbleiben u. s. w.

Der Injuriant ward hierauf vom K. O.A.-Gerichte vorgeladen, und nachdem er gehörig vernommen war, erfolgte ein gegen ihn gerichtetes Straferkenntniß des Inhalts:

„Demnach der N. N., in zweien bey Unserer Landesregierung zu Hannover übergebenen Vorstellungen, Unser O.A.-Gericht mit den gröbsten Schmähungen zu belegen sich nicht entsehen, und nachdem dieselben durch den Druck öffentlich bekannt gemacht worden, in dem zur Untersuchung der Sache veranstalteten Verhöre sich für den Verfasser derselben bekannt, seine Einwendungen aber, daß die ihm daraus vorgehaltenen calumnieuse Aeusserungen keine Schmähungen wären und mit seinen Beschwerden über das Verfahren Unsers O.A.-Gerichts, in Sachen seiner wider den u. s. w. in unzertrennlicher Verbindung ständen, mithin Unser O.A.-Gericht darüber zu cognosciren nicht befugt sey, theils ganz ungegründet, theils aber und in der Maaße, wie er sie vorgebracht, für nichts anders als wiederholte Schmähungen und anmaßliche Herabwürdigung des Ansehens Unseres O.A.-Gerichts zu achten sind; der N. N. ferner, was die öffentliche Bekanntmachung und den Abdruck seiner calumnieusen Vorstellungen betrifft, wenn er auch selbige nicht wissentlich und vorsätzlich unmittelbar oder mittelbar bewürkt haben sollte, dennoch durch seine geständige vielfache zudringliche Communication derselben, an Personen mancherlei Art, sich nicht nur bereits einer Art der Propalation schuldig gemacht, sondern auch wegen des nachher erfolgten Abdrucks von einer Culpa nicht freizusprechen ist, mithin in mehrerem Betracht sich als straffällig darstellt, und zwar um so mehr, als es ihm völlig frei und unbenommen gewesen, seine etwanige Beschwerden über das Verfahren Unseres O.A.-Gerichts in vorgedachter Sache auf die in den Gesetzen und Ordnungen vorgeschriebene Art gehörigen Orts an- und auszuführen. Als wird derselbe damit dieserhalb, statt einer sonst dadurch verwürkten Leibesstrafe, allen vorkommenden Umständen nach, in eine Unserm Rentcammer-Fisco zufallende Pön von

500

500 Thlr. genommen, welche derselbe binnen 4 Wochen hieselbst zu erlegen hat. Auch wird demselben damit ausdrücklich aufgegeben, die von ihm nach allen seinen Angaben in der That intendirte Syndicats-Beschwerde in seiner Sache gegen den u. s. w. auf eine der Tribunalsordnung gemäße Weise, mittelst Uebergebung articulirter Ursachen des Syndicatus und desfalsigen Beweises, fortzusetzen, mithin in der Maaße bey Unserer Landesregierung, bey ermangelnder Visitation, auf die Anordnung einer Commission anzutragen, und daß solches von ihm geschehen sey, binnen 2 Monathen hierselbst zu dociren oder zu gewärtigen, daß auch wegen der, durch die unterlassene ordnungsmäßige Begründung der Syndicatsklage eingetretenen Beleidigung, die ebenmäßig zur desfalsigen Satisfaction erforderlichen Verfügungen gehörigen Orts ausgewürket werden. 1) Uebrigens wird derselbe in die durch diese Untersuchung, besonders durch seine Renitenz gegen die an ihn erlassene Citationen verursachte Kosten, davon ihm aus Unserer O.A.-Gerichtscanzelei ein Verzeichniß hierneben zugestellet wird, verurtheilet, und hat er selbige binnen 4 Wochen gleichsfalls allhier zu erlegen."

Alles dieses beweiset hinlänglich, daß das K. O.A.-Gericht die Befugniß hat, nicht allein sämmtliche dem ganzen Collegio zu-

1) Der Verurtheilte leistete dieser letzten Auflage kein Genüge. Er bezahlte die ihm dictirte Strafe und erklärte, daß er so wenig Willens als im Stande sey, die in der O.A.G.-Ordnung Th. 2. Tit. 18. §. 4. freigelassene Syndicatsklage gegen das O.A.-Gericht anzustellen und zu begründen. Um allen Anschein eines Verfahrens in propria causa zu entfernen, benachrichtigte das Gericht die K. Landesregierung von dieser Erklärung, übersandte die Untersuchungs-Acten, und stellte es dem Ermessen des gedachten hohen Collegii anheim, was zur Ueberzeugung des Publici von der Ungerechtigkeit der Anschuldigungen des N. N. und zur Aufrechthaltung des dem Tribunale so nöthigen Ansehens und Vertrauens bey den Unterthanen, noch weiter zu verfügen nöthig seyn möge.

zugefügten Injurien, sondern auch diejenigen, wodurch einzelne Gerichtsmitglieder, in Rücksicht ihrer Amtsführung und Dienstpflicht, angegriffen werden, selbst zu untersuchen und nach aller Strenge zu bestrafen. m)

m) Hierdurch wird auf keine Weise die Ausübung des jedermann zustehenden Rechts ausgeschlossen oder eingeschränkt, sich über das Verfahren des O.A.-Gerichts, oder seiner einzelnen Mitglieder, zu beschweren und dagegen Remedur zu suchen, nur muß dieses gehörigen Orts und auf eine gesetzmäßige Weise geschehen. Die O.A.G.-Ordnung schreibt, Th. 2. Tit. 17. und Tit. 18. §. 4. denjenigen, die über das Gericht oder dessen Mitglieder wegen Justizverwaltung gegründete Beschwerden zu haben glauben, sehr bestimmt und zweckmäßig die Mittel vor, um zu dem vermeinten Rechte zu gelangen. Wer diese Vorschriften ausser Augen setzt und das Gericht oder einzelne Glieder desselben mit allgemeinen Schmähungen und unerwiesenen Beschuldigungen angreift, ist unstreitig als ein bloßer Injuriant zu betrachten, dem nichts mehr wie Recht geschiehet, wenn der Leichtsinn oder die Bösartigkeit, womit er das Ansehen und die Ehre des höchsten Gerichtshofes zu schmälern suchte, nachdrücklich an ihm geahndet wird.

XXII. Erörterung.

Auch Minderjährige sind, nach bereits eröffneten Zeugenverhören, in der Appellations-Instanz zu keinem neuen Zeugenbeweise über denselben Gegenstand zuzulassen.

(Zur Erläuterung der O.A.G.-Ordn. P. 2. Tit. 8. Sect. 1. §. 6.)

Ob ein neuer Zeugenbeweis über denselben Gegenstand, nach bereits eröffneten Zeugenaussagen, zulässig sey, ist nach dem gemeinen Rechte sehr zweifelhaft. In den Römischen Gesetzen findet sich hierüber keine deutliche Bestimmung. Durch das Canonische Recht wird ein solcher neuer Zeugenbeweis, ohne Ausnahme, für unzulässig erklärt n), und wenn gleich verschiedene Rechtslehrer behaupten, daß die letztgedachte Verordnung durch den §. 73. des jüngsten Reichsabschiedes aufgehoben und abgeändert worden sey o): so bleibt doch die Richtigkeit dieser Behauptung noch manchen wichtigen Zweifeln unterworfen.

Durch unsre Landesgesetze ist die Entscheidung der aufgeworfenen Frage weniger schwierig gemacht. Es bestimmt nämlich die O.-A.-G.-Ordnung P. 2. Tit. 8. Sect. 1. §. 6. daß, der Regel nach, kein neuer Zeugenbeweis in der Appellationsinstanz Statt finde, und daß derselbe ausnahmsweise nur in den Fällen zuzulassen

n) Clem. 2. de Testib. Cap. 17. X. de Test. et Attest.

o) Feischel de beneficio prob. secund. inst. Cap. 7. §. 46.

lassen sey, in welchen die festgestellte Regel, den Rechten nach, Abfälle habe. p)

Da diese Stelle der O. A. G. = Ordnung die Fälle der Ausnahmen von der festgesetzten Regel nicht besonders namhaft macht, sondern dieserhalb auf das gemeine Recht verweiset, so muß unter andern auch die Frage: ob ein Minderjähriger auf einen neuen Zeugenbeweis in der Appellationsinstanz Anspruch machen könne? nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden.

Verschiedene juristische Schriftsteller haben es sich angelegen seyn lassen, eine lange Reihe von Fällen aufzustellen, in welchen, nach eröffneten Zeugenverhören, noch ein neuer Zeugenbeweis zulässig seyn soll, und allein der bekannte Berlich q) hat vierzig solcher verschiedenen Fälle namhaft gemacht, unter welchen sich auch der mit befindet: daß ein Minderjähriger, mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nach Publication der ersten Zeu=

p) Die Worte der O. = A. = G. = Ordnung sind folgende: Ueber diejenigen Artikel, worüber in voriger Instanz allbereit Zeugen ordentlich abgehört, und die Zeugnisse eröffnet worden, sollen regulariter so wenig, als über die, so solchen Artikeln directe zuwider, in dieser Appellationsinstanz, und zwar weder die vorigen, noch andere neue Zeugen abgehört werden. Weil aber solche in Rechten sonst gegründete Regel ihre gewissen Abfälle hat, sollen dieselben auf begebenden Fall beobachtet, und derjenige, so solches den Rechten nach zu bitten befugt, dem Befinden nach darinn erhört werden. (Vergleiche Zell. Hofger. = Ordn. P. 2. Tit. 24. §. 4. 6.

Die allgemeine und strenge Beobachtung dieser Vorschrift bey dem K. O.A.=Gerichte bezeugt Pufendorf Tom. 1. Obſerv. 157. T. 2. Obſ. 108. T. 3. Obſ. 109 et 147.

q) Berlich in Concl. practic. Concl. 40. Nro 1—54.

Zeugenaussagen, noch andere Zeugen produciren könne. Dieser Behauptung tritt auch v. Pufendorf bey, ohne jedoch für selbige irgend einen Rechtsgrund anzuführen r). Beide Schriftsteller scheinen aber die Meinung nicht unbedingt angenommen zu haben; denn Berlich, auf dessen Lehre sich von Pufendorf ausdrücklich bezieht, fügt sämmtlichen von ihm aufgeführten Fällen die Einschränkung hinzu, daß die Production neuer Zeugen nur in sofern Statt finde, als diese über die bereits in Beweisterminen vorgewesenen, keineswegs aber über neuentworfene Beweisartikel vernommen werden sollten. Nur unter dieser Bedingung würde also das von den erwähnten Schriftstellern angenommene Vorrecht der Minderjährigen zur Anwendung kommen können. *)

Eine genauere Erwägung des Gegenstandes leitet jedoch auf die überzeugendsten Gründe dafür, daß in keinem Falle die bloße Minderjährigkeit einer Parthei eine hinlängliche rechtliche Ursache zur Verstattung eines neuen Zeugenbeweises, nach einmal eröffneten Zeugenverhören, abgibt. Der gesetzliche Grund, weshalb neue Zeugenverhöre nach dem Beweistermine, oder in der Appellationsinstanz, der Regel nach, untersagt sind, ist, in Gemäßheit des deutlichsten Inhalts Clem. 2. de Testib. Cap. 2. kein andrer, als metus subornationis s). Nach dem wahren Sinne des angeführten Gesetzes kann die Veranlassung einer Ausnahme von der festgestellten Regel nie von der Begünstigung weder des Beweises, noch der streitigen Sache, oder der persönlichen

r) a Pufendorf Tom. 1. Observ. 157 in fine.

*) Das Gegentheil, und daß in dem Falle, wo dem Beweisführer die Production neuer Zeugen erlaubt wird, auch neue Beweisartikel zuläßig seyn müssen, hat aus wichtigen Gründen Wernsdorf in disp. de novis testibus, super novis etiam articulis probator. examinandis, Viteb. 1791, vertheidigt.

s) Conf. Berlich Concl. 38. Nro 83 et 86.

lichen Qualität der Parthei hergenommen werden, weil in den Fällen, wo man eine solche Begünstigung wirksam werden ließe, der metus subornationis gleich stark, wie in allen übrigen, eintreten würde. Nur unter solchen Verhältnissen, worin metus subornationis ganz ungedenkbar ist, findet also ein neuer Zeugenbeweis nach eröffneten Aussagen Statt, und jene Verhältnisse treten blos dann ein, wenn entweder der Richter bey der Aufnahme und Eröffnung des ersten Zeugenverhörs nichtig verfahren ist, oder wenn ein ganz neuer Gegenstand bey der Rechtssache zur Erörterung kömmt, oder die neuen Zeugen an die Stelle der verstorbenen, oder auch sonst, weil der Zeugenführer erst nachher Wissenschaft von den Zeugen erlangt hat (testes noviter reperti), benannt werden, und für die Zulässigkeit der letztern erhebliche Gründe streiten. Die Richtigkeit dieser Grundsätze wird durch das Zeugniß des von dem Gerichtsgebrauche der hiesigen Lande handelnden ältern Pufendorf bestätigt. Nachdem dieser Schriftsteller t) ausgeführt hat, daß Minderjährige und diejenigen, welche mit diesen gleiche Rechte haben, ausnahmsweise dazu gelassen würden, auch nach Ablauf des Beweistermins noch neue Zeugen und Beweisartikel zu substituiren, so fügt derselbe diesem ausdrücklich Folgendes hinzu:

> „Sed haec omnia tum demum procedunt, si denominatio „testium novorum ante rotuli publicationem fiat. Nam „publicato rotulo nullos amplios testes producere licet, „neque super articulis iisdem, neque super contrariis.“ u)

Hier wird ganz bestimmt gesagt, daß die Vorzüge der Minderjährigen in Rücksicht der Beweisführung wegfallen, sobald die ersten Zeugenverhöre einmal eröffnet worden sind, und der Grund hiervon ist unstreitig darin zu suchen, daß die sonstige recht-

t) Pufendorf Proc. civil. P. 3. Cap. 6. §. 19.

u) Pufendorf l. c. Cap. 7. §. 21.

rechtliche Begünstigung der Minderjahrigkeit durch den, nach Eröffnung der Zeugenaussagen, in den Rechtssachen der Voll- und Minderjährigen gleich stark eintretenden metum subornationis überwogen wird, der, nach Vorschrift der Gesetze, durchaus vermieden werden soll. In keiner der Gerichtsordnungen der hiesigen Lande findet sich eine Stelle, welche bey Beweisen, nach einmal eingetretener Eröffnung der Zeugenverhöre, den Minderjährigen eine ausgedehntere Befugniß als den Volljährigen beylegte; und man kann daher mit Sicherheit annehmen, daß die Minderjährigkeit an sich nicht im Stande ist, eine Ausnahme von der in der O.A.G.-Ordnung festgesetzten Regel zu bewirken, Inhalts welcher, nach eröffneten Zeugenaussagen, in der Appellationsinstanz weder die vorigen, noch andere neue Zeugen abgehört werden sollen.

Das K. O.A.-Gericht nahm, in Sachen Murcken wider Monsen, wegen Erbschaftstheilung, diesen Grundsatz an, und erkannte am 16ten September 1797 einen, nach Eröffnung der im Beweistermine aufgenommenen Zeugenaussagen, neu anerbotenen Zeugenbeweis für unzulässig.

XXIII. Erörterung.

Bey mehrern gravaminibus kommt es nicht bey jedem einzelnen auf das Daseyn der Appellations-Summe an.

Wenn durch die Berufung ein Rechtsstreit an die höhern Justizgerichte devolvirt wird, so ist es zuweilen der Fall, daß unter mehrern ganz unerheblichen Beschwerden auch die eine oder andre aufgestellt ist, welche sich zwar als sehr erheblich darstellt, bey der aber die Appellationssumme ermangelt. Der Oberrichter kann bey Verwerfung der erstern dennoch auf die Abstellung der letztern erkennen, wenn gleich der Gegenstand derselben die gesetzliche Summe nicht erreicht; weil eines Theils die Gerichtsbarkeit des Oberrichters durch die übrigen, wenn gleich unerheblichen Beschwerden begründet wird; andern Theils mehrere aus derselben Hauptquelle entstandene Forderungen, wenn sie beym Unterrichter in einer Klage verfolgt und hernachmals entschieden sind, zur Ausfüllung der Appellationssumme mit einander vereinigt werden können. x)

x) Klaproth im Proceß §. 358. Stark de summa appellabili in deferendis ad S. I. T. provocat. rite aestimanda, Sect II. §. 28 seq.

XXIV. Erörterung.

Von der Befugniß des Forstherrn, Zuschläge und Schonungen anzulegen.

1.

Jeder Eigenthümer des Wald- oder Forstgrundes hat, neben dem Benutzungsrechte der Forsten, unstreitig auch die Befugniß, durch neuen Anbau den Abgang des Holzes zu ersetzen, mithin Besaamungen und Zuschläge anzulegen. Hierbey ist aber nothwendig vorauszusetzen, daß das Revier, welches in Zuschläge gelegt werden soll, geständlich oder erweislich, wirklichen Forstgrund enthält. Denn wenn auf einem Distrikte etwa nur an einigen Stellen sich alte Stämme und Wurzeln finden, und dergleichen Urkunden sich nicht über den ganzen Platz zerstreut auffinden lassen: so erweiset solches noch nicht allein die Eigenschaft eines Forstgrundes und einer vormaligen Holzcultur. Allgemein ist es bekannt, daß man auf großen Haiden und in Mooren, wenn die Oberfläche der Erde hinweggebracht wird, fast aller Orten, zuweilen ganz in der Tiefe, alte Stämme und Holzwurzeln antrifft. Wenn nun hieraus gefolgert werden dürfte, daß dergleichen Haiden, Moore und Distrikte Forstgrund wären; so möchte man alle unangebaueten Plätze, wo nicht durch gänzliche Ausrodung Acker- oder Wiesenland geschaffen ist, zu einem Forstgrunde qualificiren können, da bekanntlich das

das ganze, insonderheit nördliche Deutschland vormals ein Wald gewesen ist. y)

2.

Der Eigenthümer eines wirklichen Forstgrundes, wenn ihm derselbe ganz privativ zusteht, und Niemand darauf Servituten, als Hut- und Weide- Plaggenhiebs- Mastungs- Eichelliesungs- oder andere dergleichen Gerechtsame erworben hat, kann denselben ganz oder zum Theil in Zuschläge legen, oder auch von dieser Befugniß gar keinen Gebrauch machen. Es steht in der freiesten Willkühr des Eigenthümers, und es ist ein bloßer actus merae facultatis, ob er einen solchen Waldgrund besaamen und in Schonungen legen will, oder nicht, ohne daß daraus für ihn ein Nachtheil, oder für einen Dritten ein Recht entstehen könnte. Der Nichtgebrauch verjährt diese Befugniß des Waldherrn niemals, und er kann mithin seinen, seit undenklicher Zeit verwüsteten, privativen Forstgrund allezeit wieder herstellen und cultiviren.

3.

Diese Befugniß des Eigenthümers eines Forstgrundes kann indeß, wie es meistens der Fall ist, durch Hut- und Weidegerechtigkeiten, verschiedene andre Dienstbarkeiten, Verabredungen und rechtliche Bestimmungen eingeschränkt seyn. Zwar können die Hütungsberechtigten u. s. w. an sich dem Eigenthümer des Forstgrundes die Besaamung und Bepflanzung nicht ganz untersagen, wenn auch seit undenklichen Zeiten der Forstgrund nicht angebauet ist. Der bloße Nichtgebrauch hebt diese Gerechtsame

y) Terra etsi aliquanto specie differt, in universum tamen aut silvis horida aut paludibus foeda.

Tacitus de mor. germ. C. 5. Caesar de bello gallic. lib. 6. und Plinius hist. nat. lib. 16. cap. 2, sagte sogar: die Eichbäume bedecken das ganze nördliche Deutschland, und vermehren die ohnehin schon große Kälte durch ihren Schatten.

same des Forsteigenthümers nicht auf; aber hier ist auch nicht mehr von einem bloßen non usu rei merae facultatis die Rede, sondern zugleich von den erworbenen Befugnissen eines Dritten, welche derselbe in seinem Waldeigenthume zu leiden verbunden ist. Es darf daher der Eigenthümer bey dergleichen Anlagen nicht ganz willkührlich zu Werke gehen, und die Hütungsinteressenten müssen billig mit gegründetem Widerspruche gehört werden. Wenn z. B. der Waldeigenthümer den ganzen Forst, oder den größten Theil desselben, auf einmal in Zuschlag legen; wenn er die Kämpe, Besaamungsplätze und Schonungen zu häufig und unforstmäßig anlegen, oder wenn er sie nach dem Verlaufe gewisser Jahre, und wenn das junge Holz dem Viehe entwachsen ist z), nicht wieder öffnen wollte: so können die Hütungsberechtigten mit Grunde widersprechen, wenn ihnen die Hut und Weide dadurch gänzlich entzogen, oder zu sehr beschränkt wird. Durch dergleichen Dienstbarkeiten wird also der Forsteigenthümer in seiner Befugniß, einen verwüsteten Forstgrund durch Besaamung und Zupflanzung wieder herzustellen, allerdings eingeschränkt, und die Wiederherstellung desselben darf nicht anders, als salvis servitutibus geschehen.

Diese in der Natur der Sache liegenden Grundsätze werden nicht blos von mehrern Rechtsgelehrten a) gebilligt, sondern auch in

z) d. i. wenn die jungen Lohden von dem Weideviehe nicht mehr verbissen werden können. Das sogenannte Weichholz entwächset dem Viehe gewöhnlich zwischen 5 bis 6 Jahren dergestalt, daß es die Kronen der jungen Lohden nicht mehr erreichen kann. Will man alsdann mit den Zuschlägen fortfahren; so darf doch der zweite nicht eher eingerichtet werden, bis der erste dem Viehe wieder geöffnet ist.

a) Struben rechtl. Bedenken Th. 1, B. 106. Oeconomia forens. Tom. 8. §. 1132. u. f. Pietsch Grundsätze des Forst- und Jagdrechts. §. 36 u. f.

in unsern Landesgesetzen b) ausdrücklich anerkannt. Gewöhnlich veranlassen aber dergleichen Zuschläge viele Streitigkeiten zwischen dem Forstherrn und den Weide-interessenten. Jener fährt öfters, unter dem Vorwande, daß genugsame Weide vorhanden sey, fort, neue Schonungen anzulegen, und diese klagen dagegen, daß die Weide dadurch beengt, entzogen, und der Platz aus der Weide nicht entbehrt werden könne. Die factische Frage: ob noch Weide hinlänglich vorhanden sey, oder ob die Weide-interessenten durch die Anlegung eines neuen Zuschlags wirklich gar zu sehr beeinträchtigt werden? erfordert alsdann einen Beweis, welchen die Weideberechtigten, bey der dem Forstherrn an sich zustehenden Befugniß, zu übernehmen haben. Am zuverlässigsten wird diese quaestio facti durch das Gutachten einiger, des Orts und der Oeconomie sachkundigen Männer ausgemittelt. *)

Der wievielste Theil eines Forstgrundes, ohne Nachtheil der Hütungsberechtigten, in Zuschlag gelegt werden darf, und mit dem Viehe geschont werden muß? ist nicht gesetzlich bestimmt. Das allgemeine Principium, welches man angenommen hat, geht dahin, daß zur Zeit nur der sechste Theil in Zuschlag gelegt werden darf. Dieses Verhältniß scheint auch das billigste zu

b) Holzordnung vom Jahr 1665. §. 71. und besonders die Verordnung vom 30 Oct. 1750. wegen Anleg- und nachmaliger Schonung der Zuschläge, in den Hannöv. Anz. v. J. 1750, St. 40.

*) Der Beweis von Unzuläng- oder Hinlänglichkeit der Weide, pflegt selten durch Zeugen zur Ueberzeugung des Richters geführt werden zu können; weil es dabey mehr auf eine vorzügliche öconomische Kenntniß und Beurtheilung aller Umstände, als auf bloße Thatsachen ankommt. Nur von letztern können die Zeugen mit vollkommner Ueberzeugung urtheilen, und ein Zeugenbeweis wird daher über obige Fragen meistens vergeblich geführt.

zu seyn, weil alsdann die Hütungsinteressenten fünf Sechstheile des Forstgrundes zur Weide behalten; und wenn also die Zuschläge mit dieser Mäßigung eingerichtet werden: so können in der Regel die Interessenten nicht widersprechen *). Besondre Umstände und Bedürfnisse können es aber in einzelnen Fällen nothwendig machen, daß ein geringerer, selbst nur der zehnte, zwölfte oder zwanzigste Theil des Waldgrundes, in Zuschlag gelegt werden darf.

4.

Ob der Eigenthümer auf einem Grundstücke, das keinen Forstgrund enthält, und worauf Andern Hut- und Weidegerechtigkeit zusteht, Zuschläge anlegen darf? ist eine Frage, deren Auflösung hier nicht ganz übergangen werden darf. Der Grundsatz ist zwar ausgemacht, daß der dominus praedii dominantis den dominum praedii servientis nicht verhindern kann, das dienstbare Grundstück zu cultiviren, in sofern jener nur in der Benutzung der Hut und Weide, behuf seiner Bedürfnisse, dadurch nicht eingeschränkt und beeinträchtigt wird; denn eine Dienstbarkeit darf ultra modum et usum praedii dominantis necessarium nicht erweitert werden c). Aber dieser an sich selbst richtige Grundsatz scheint doch bey der Entscheidung dieser Frage nicht anwendbar zu seyn. Forstrechte setzen Forstgrund voraus, und wo dieser fehlt, da können auch jene nicht eintreten. Nur da, wo Forstgrund existirt, und Bäume gestanden haben, kann Holz wie-

*) Die Zellesche Justitzcanzley hat auch auf dieses principium am 12ten Oct. 1793, in S. des Gastwirths Refardt g. die Eingesessenen zu Holthusen, pto. Schonung angelegter Holzzuschläge, erkannt.

c) L. 5. D. de Servitut. Westphal de libertate et servitut. praediorum, §. 524. Carpzov Part. 2, const. 41, def. 5 u. 6.

wieder angezogen werden. Ist aber der Platz, wo der Zuschlag angelegt werden soll, von Alters her ein freier, unbewachsener Hütungsplatz gewesen, so darf auch wider dessen alte Form oder Gestalt nichts vorgenommen werden d). Hat nun der Grundeigenthümer bisher überall keinen andern Genuß von dem Boden gehabt, als z. B. die Mitweide, die Jagd, den Plaggenhieb, und sich auch namentlich keinen andern besondern Genuß darauf vorbehalten: so würden die Hütungsberechtigten durch die Anlage neuer Zuschläge allerdings an der Weide beeinträchtigt, und ihnen solche geschmälert werden. Denn die Natur der Sache ergibt es, daß sich die Weide in dem Verhältniß verringert, in welchem der Boden mit Bäumen besetzt wird; daß aber die Weide desto ergiebiger ist, je weniger Bäume auf dem Hütungsdistrikte stehen. Es haben also die Weide-Interessenten guten Grund, solchen neuen Anlagen zu widersprechen, weil durch die einzuführende Forstcultur die Weide eingeschränkt wird, und insonderheit bey Birken, Ellern und Fuhren, welche enge zusammenstehen, nach einigen Jahren abgetrieben, und dann wieder gehegt werden, die Weide nothwendig abnehmen muß.

So wenig also der Grundherr berechtigt seyn würde, auf einem, der gemeinen Hut und Weide unterworfenen Boden Wohnhäuser und Gebäude aufzurichten, oder, zum Nachtheil der Weideberechtigten, Aecker in Wiesen, oder Wiesen in Aecker einseitig zu verwandeln e): eben so wenig kann er auch befugt seyn, einen ganz dienstbar gewordenen, von jeher nicht zur Forstcultur benutzten Boden zu seinem alleinigen Nutzen in Forstgrund zu

d) L. 6 u. 7. C. de Servitut. et aqua.

e) Schmidts Abhandlungen verschiedener pract. Rechtsmaterien, B. 2. Leipzig 1795, N. 35. Gabkens Dorf- und Landrecht §. 488. von Spangenberg systemat. Darstellung der Lehre vom Besitz. Bayreuth 1794, §. 217.

zu verwandeln, und Zuschläge darauf anzulegen. Mit Grunde sprechen daher verschiedene Rechtslehrer f) dem Grundeigenthümer eine solche Befugniß ab, und die Justizcanzlei zu Zelle hat auch am 12ten März 1798 hiernach erkannt in S. der Gemeinde zu Barwedel g. den Grafen von der Schulenburg pto. Holzcultur auf dem Haidplan.

5.

Zuweilen entstehen auch darüber Streitigkeiten, wenn der Forstherr in den Zuschlägen Gras schneiden, solches verpachten, oder nur sein eignes Vieh, mit Ausschließung der Hütungsberechtigten, darin weiden lassen will. Zu allen diesen dürfte aber der Waldeigenthümer wol nicht befugt seyn. In der That würde er dadurch die Zuschläge in Waldwiesen umschaffen, und sie mithin zu einem nicht erlaubten Zwecke benutzen können g). Die Absicht der Zuschläge bezielt blos die Zuziehung des Holzes und die Beförderung der Forstcultur. Diese einzig wahren Zwecke würden jedoch nicht erreicht werden, wenn der Forstherr die Zuschläge auf obige Art benutzen könnte; und er würde dadurch gewissermaßen selbst einräumen, daß dergleichen Benutzung dem jungen Holzanwuchse nicht schädlich wäre, mithin auch die Hütungsberechtigten, zu deren augenfälligen Nachtheil, nicht einseitig davon ausschließen können. Da übrigens die Hut- und Weide-

f) Krebs de ligno et lapide Part. 1. p. 55. §. 19. Der den Hütungsberechtigten sonst eben nicht günstige Verfasser der Oeconom. forens. behauptet sogar, Tom. 8. §. 1137, daß dieselben auch schon dann ein begründetes jus contradicendi hätten, wenn freie, in Hölzern liegende Plätze, welche vorhin niemals mit Holz besetzt gewesen, in Zuschlag gebracht werden sollten.

g) Es sollen auch die Forstbedienten weder vor sich, noch Andern gestatten, neue Waldwiesen zu machen 2c. Lüneburg. Holzordn. v. J. 1665. §. 76, 77 u. 78.

Weidegenossen befugt sind, die Eröffnung des Gehäges, sobald das Vieh den Gipfel der jungen Lohden nicht mehr abreichen kann, zu fordern h): so steht es auch gar nicht weiter in der Willkühr des Forstherrn, die Zuschläge auf obige Weise für sich allein zu nutzen, zu dem Ende die Besaamung derselben jahrelang aufzuschieben, und eben dadurch zu veranlassen, daß die Oeffnungszeit, zum Schaden der Hütungsberechtigten, auf mehrere Jahre hinausgerückt wird.

6.

Wenn nun die Hütungsberechtigten gegen die Anlegung eines Zuschlages an und für sich selbst nichts einwenden können: so pflegen sie doch oftmals eine besondre Befriedigung desselben von der Forstherrschaft zu verlangen, damit ihr weidendes Vieh von dem eingehägten Orte abgehalten werden könne; und sie halten es nicht für hinlänglich, daß der zugelegte Distrikt blos mit Strohwischen oder Wiepen behängt wird. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist aber der Eigenthümer nicht verpflichtet, seinen Grund und Boden zum Vortheil eines Andern, und damit die Weide-Interessenten sich keinen Pfändungen aussetzen, zu begraben oder zu bezäunen, zumal solches sehr kostbar ist i). Ein Je-

h) Solche in Zuschlag gebrachte Plätze sollen keinesweges darin beständig verbleiben, noch der Hude gänzlich entzogen, sondern dieser Mißbrauch in Zukunft völlig abgeschafft werden. Verordnung vom 30sten Oct. 1750, wegen Anlegung der Zuschläge.

i) Gewöhnlich werden die Eicheln- und Büchen-Besaamungsplätze aus freier Willkühr von der Landesherrschaft begraben oder bezäunt, um sie gegen den Wildfraß zu sichern. Dieses begründet aber keinesweges eine den Weide-Interessenten zu Statten kommende allgemeine Regel, und in der Holz- und Jagdordnung der Her-

Jeder muß vielmehr sein Vieh also hüten und wehren lassen, daß es dem Andern keinen Schaden zufügt. Die Hirten können es auch, wenn sie dem Zuschlage nicht zu nahe kommen, und bey gehöriger Aufmerksamkeit, leicht vermeiden, daß die mit Strohwischen bemerkzeichneten Schonungen vor dem Anlaufe des Viehes bewahrt werden. Es ist also, in Ermangelung besonderer Gesetze, Verträge, oder eines rechtlichen Herkommens, kein Grund vorhanden, welcher den Forstherrn verpflichten könnte, seine Zuschläge mit einem Rickzaune oder Graben zu befriedigen. Die Zellesche Justizcanzley entschied, diesem gemäß, am 26sten Jan. 1795, in Sachen Nefardt c. Holthusen, und das Königl. Hofgericht zu Stade erkannte am 26sten Jan. 1795, in S. der Eingesessenen zu Nordahn c. den Anwald des Forstamts zu Bremervörde, nach gleichen Grundsätzen dahin: „daß Beklagter von angestellter Klage zu entbinden, und die Kläger, wenn sie eine Begrabung des Zuschlages wünschen, sich aber mit den ihnen vom Beklagten zur Beyhülfe versprochenen 20 Rthlrn. nicht begnügen wollen, selbige auf ihre selbsteigne Kosten zu veranstalten schuldig." Das hohe Tribunal bestätigte dieses Urtheil am 7ten Jul. 1795 und 28sten Jan. 1796, sowohl in der Appellations-, als nachmals auch in der Restitutionsinstanz.

Herzogthümer Bremen und Verden, v. 20sten Jul. 1692 §. 6. ist ausdrücklich verordnet: daß die Anpflanzungen communi opera und mit gemeinem Zuthun zu begraben oder umher zu bezäunen sind.

XXV.

XXV. Erörterung.

Ueber den Unterschied des sogenannten Hartholzes und des Weichholzes.

In den Rechtsstreitigkeiten, wegen Holzberechtigung, kömmt häufig der Unterschied zwischen dem Hartholze und Weichholze zur Sprache, und nicht selten wird es sehr zweifelhaft, was für Holzarten zu der einen oder andern dieser Abtheilungen zu rechnen sind, weil die forstwissentschaftlichen Schriftsteller hierüber entweder ganz schweigen, oder doch keine völlig befriedigende Auskunft geben. Der Präsident von Benckendorf äußert sich zwar über die Kennzeichen, die Nutzbarkeit, Dauer und Härte der vielen von ihm namhaft gemachten Baum- und Strauch-arten sehr ausführlich, allein eine allgemeine Abtheilung derselben in Hart- und Weichholz stellt er nicht auf, sondern er nimmt nur folgende drei Hauptunterschiede der verschiedenen Holzarten an:

a) Hochstämmige Bäume oder Strauchholz;

b) Nadel- oder Laubholz; und

c) Lebendiges oder durch Besamung fortzupflanzendes Holz. k)

Etwas

k) Benckendorf Oeconom. forens. in dem der Forstkenntniß besonders gewidmeten 7. B. §. 42. S. 44.

Etwas mehr bestimmt handelt Krünitz über den erwähnten Unterschied. Es schreibt nämlich dieser Schriftsteller unter dem Artikel: Holz, folgendes:

„Die zum Stamm- oder hochstämmigen Holze (Franz. Bois „de haute futaie) gehörigen Bäume werden in harte und „weiche abgetheilt. Die harten sind: die Eiche, Roth„büche, Hainbüche, Aesche, Ahorn, Lehne, Birke, Erle, „süße Castanie, Kirsche, Birn und Aepfel, Elsebeere, Eber„äsche. Die übrigen werden zum Weichholze gerech„net.“ l)

Auch diese Bestimmung enthält aber im Grunde wenig Befriedigendes. Einestheils stehet der sehr gründliche Benckendorf dadurch mit dem Krünitz in einem offenbaren Widerspruche, daß Ersterer verschiedene von dem Letzteren zum Hartholze gezählte Baumarten, wie z. B. die Birke, die Aesche und die Erle oder Else, ausdrücklich als solche Bäume bezeichnet, die wegen des gänzlichen Mangels an hinlänglicher Dauer, Festigkeit und Härte nicht zu Baumaterialien, sondern nur entweder zu Brenn- und Kohlholz, oder, wegen ihrer Zähigkeit, zu Tischler- und Rademacherarbeit füglich genutzt werden können. m)

Anderntheils sagt aber auch selbst Krünitz, daß die von ihm bemerklich gemachte Eintheilung der weichen und harten Holzarten nichts weniger wie ganz allgemein sey; daß dieselbe vielmehr nicht aller Orten, auch nicht einst an einem Orte beständig gelte, und daß man folglich sich vorzüglich nach den Localumständen und Gewohnheiten zu richten habe. n)

Dieses

l) Krünitz öconomische Encyclopädie. Th. 24. Seite 461.

m) Benckendorf a. a. O. Seite 164. 206. 213.

n) Krünitz a. a. O. Seite 462.

Dieses letztere bestätiget die tägliche Erfahrung, und wenn es daher in einer Rechtsstreitigkeit auf den Unterschied des Hartholzes und Weichholzes ankömmt; so muß man bey Bestimmung desselben vorzüglich auf den Holzbestand des Waldes, auf den Gebrauch, der von dieser oder jener Holzart in der Gegend gemacht wird, und auf die erweisliche Gewohnheit des Orts, Rücksicht nehmen. o)

Dem Sprachgebrauche scheint es übrigens am angemessensten zu seyn, jedesmal nur diejenigen Baumarten zu dem Hartholze zu rechnen, die sich vermöge ihrer Festigkeit und Dauer vorzugsweise zu den starken Baumaterialien schicken, und welche zu der Zeit in der Gegend größtentheils zum Bau der Haupttheile der Gebäude gebraucht werden. p)

o) Aus den bey dem K. O.A.-Gerichte verhandelten Acten, in Sachen der Gemeinde Landwehrnhagen und Consorten wider den Anwald K. Cammer, wegen Holzungsberechtigung, wird ersichtlich, daß in dem weitläuftigen vorzüglich aus Laubholz bestehenden Kaufungerwalde im Amte Münden, die Eichen und Büchen zu dem Hartholze, die Hainbüchen, Erlen, Ellern, Birken, Espen, Haaseln, Saalweiden, zu dem Weichholze gerechnet werden.

p) a Pufendorf Tom. 4. Obs. 178. §. 1.

XXIV. Erörterung.

Wem stehet die Befugniß zu, Ausweisungen vorzunehmen?

Unter der Ausweisung ist hier diejenige Handlung zu verstehen, wodurch Jemanden ein gewisser District, gegen eine zu übernehmende Verpflichtung, zur beliebigen oder verabredeten Cultur und Benutzung überlassen wird. Bey der Frage selbst sind drey Stücke wohl von einander zu unterscheiden, nämlich: die Bewilligung der Ausweisung; die Ausweisung selbst; und die Erhebung des Bekenngeldes, canonis oder Zinses.

I. Die Bewilligung der Ausweisung kann blos von dem Eigenthümer des Orts, wo eine Ausweisung geschehen soll, ertheilet werden; weil es nur dem Eigenthümer des Grund und Bodens zukommt, eine willkührliche Veränderung daselbst vornehmen zu lassen. Daß die Bewilligung der Ausweisung eine Folge der Landeshoheit sey, und daß mithin selbst in den Patrimonialniedergerichten alle Ausweisungen von den Aemtern, welche daselbst die Hoheitsrechte zu besorgen haben, bewilliget werden und geschehen müßten, ist eine Behauptung, welche von der Zelleschen Justizcanzley in mehrern Fällen als ganz ungegründet ver-

worfen und gemißbilligt ist. q). Die Bewilligung zur Ausweisung betrifft aber entweder einen Ort, der sich im vollkommnen Eigenthum des Concedenten befindet; oder einen Ort, wo das Eigenthum desselben blos auf das Obereigenthum, die Gutsherrschaft eingeschränkt ist; das nutzbare Eigenthum aber andern gehöret, wie sich z. B. bey Dorfsgemeinheiten zeigt. Im ersten Falle kann ohne Zweifel vom Concedenten sowohl die Bewilligung als die Ausweisung selbst geschehen, die Tradition von ihm vorgenommen, der Canon von ihm erhoben und bedungen werden, und zwar ohne alle Concurrenz des judicis loci; indem die an einem Orte competirende Gerichtsbarkeit den Eigenthümer nicht einschränken kann, mit seinem Grund und Boden willkührlich eine erlaubte und ihm vortheilhafte Veränderung, wodurch die zustehende Gerichtsbarkeit nicht entzogen wird, vorzunehmen. Im letzten Fall aber kann der Obereigenthumsherr

II. den Actum der Ausweisung und die Tradition selbst nicht für sich verfügen, sondern es bedarf einer vorgängigen gerichtlichen Untersuchung, ob die Gemeinheitsinteressenten, oder die, welchen das nutzbare Eigenthum daselbst zustehet, einwilligen, oder gegründeten Widerspruch haben? r) In einem solchen Falle stehet nun entweder dem Gutsherrn an dem Orte auch zugleich, neben dem Obereigenthum, die Gerichtsbarkeit s) zu, oder nicht. Im letzten Falle hat der Gutsherr blos das Recht, die Ausweisung zu bewilligen, die Ausweisung und Tradition selbst muß der judex loci vornehmen, weil nur dieser die Untersuchung anstellen und

q) Neuerlich ist solches noch geschehen in S. der Amtsvoigtey Eicklingen gegen den Geheimen Legationsrath von Spörken, in p. Ausweisung.

r) a Pufendorf Tom. 1. Obs. 225.

s) Ob ihm daselbst die völlige Patrimonialniedergerichtsbarkeit, oder nur die Feldgerichte zustehen, ist gleichgültig.

und die etwanigen Widersprüche beurtheilen und entscheiden kann. Diese Untersuchung darf, der Natur der Sache nach, ein bloßer Gutsherr, wenn er nicht zugleich Gerichtsherr des Orts ist, unstreitig nicht anstellen. Im ersten Fall aber kömmt ihm sowohl die Bewilligung, als der Actus der Ausweisung selbst und die Beurtheilung der Widersprüche allein zu, ohne daß die landesherrl. Beamten sich aus dem Grunde darein mischen können, weil sie an dem Orte die Hoheitsrechte zu besorgen haben.

III. Wenn gleich der Gutsherr nicht zugleich Gerichtsherr des Orts ist, so kann sich doch der judex loci das Bekenngeld nicht zueignen. Der Canon wird für die Bewilligung bedungen und entrichtet; der Richter des Orts darf aber da, wo er zwar kein Eigenthum hat, wo er keine Concession ertheilet, sondern blos untersuchet, ob wider die geschehene Bewilligung gegründete Einwendungen vorhanden sind, sich auch ein mehreres nicht anmaßen, als die bloßen Gerichtsgebühren. Diese Grundsätze hat die Zellesche Justizcanzley am 19. Nov. 1792 angenommen, in S. des Vice-Oberstallmeisters von dem Bussche, als Besitzers des Hauses Blumhagen, wider den Anwald des Amtes Meinersen in p. Feldgerichte modo einiger vor Blumhagen ausgewiesenen Garten.

XXVII. Erörterung.

Uncultivirte Plätze und Gegenden im Fürstenthume Lüneburg sind nicht, ohne Unterschied, das Eigenthum des Landesherrn.

Nach der durch mehrere Erkenntnisse des K. O.A.-Gerichts bestätigten Lehre, des von Pufendorf, sind die im Fürstenthume Lüneburg leider nicht seltenen, unbebauten, großen Haiden und wilden Torfmöre das Eigenthum des Landesherrn. t) Dieses darf jedoch, wenn man es auch als zweifelfrei annimmt, nicht zu weit ausgedehnt werden. Es beruhet die Lehre auf dem Grundsatze, daß alle Adespota oder res nullius dem Fiscus zustehen, und sie kann mithin nur auf solche unbebaute Plätze und Gegenden anwendbar seyn, die sich durchaus nicht im beschränkten oder unbeschränkten Eigenthume der Unterthanen befinden. Selbst

t) Pufendorf Tom. 1. Observat. 225.
Die Unanwendbarkeit dieser Lehre im Allgemeinen, und besonders auf das Herzogthum Bremen, beweiset mit überzeugenden Gründen „Struben in den Rechtl. Bedenken, Th. 4. Bed. 109.“ M. s. auch Seidensticker commentatio de fundamentis juris supremae majestatis circa adespota ex iure publ. univ. iure germ. et rom. Gott. 1789. §. 14 ff.

Selbst v. Pufendorf giebt dieses zu, und mehrere Landesgesetze stellen diese aus der Natur der Sache herfließende Einschränkung ausser Zweifel. u) Sind uncultivirte Districte in Frage, auf denen verschiedene Ortschaften, vermöge einer Dienstbarkeit, den Weidegang, den Plaggenhieb oder den Torfstich ausüben, ohne daß einer von ihnen ein vorzüglicheres oder Eigenthumsrecht daran zusteht; hat der Landesherr oder dessen Finanzcammer dann noch überdies die Gutsherrschaft: so mögen dergleichen unbebaute Gegenden immerhin für Adespota gelten, über welche der Landesherr, vi dominii eminentis, willkürlich in sofern disponiren kann, als nicht durch diese Disposition die Rechte der durch Dienstbarkeiten Interessirten, über die Gebühr eingeschänkt werden. x) Zu solchen Adespotis gehören aber die Gemeinheitsgründe der Städte, Flecken und Dörfer keineswegs. Diese sind, entweder das beschränktere, oder das völlig unbeschränkte Eigenthum der Ortschaften, und der Landesherr kann sich daran, weder ein Eigenthums-, y) noch ein Ausweisungsrecht

u) Hoyaischer Landesreceß v. J. 1697. §. 22.
Zell. Cammerausschreiben v. 29. März 1697.
Erneuerte Calenb. Amtsordnung, §. 14.

x) Gandersheim. Landt. Abschied, §. 15. und 21.
Hoyaische Land.-Receß, §. 22.
Verordnung v. 22sten November 1768. §. 2.
(wegen der Landesöconomie Angelegenheiten.)

y) In der letztgedachten Verordnung heißt es:
„Wir sind nun, wie Wir hiemit öffentlich bezeugen, überall
„nicht gemeinet, Unsern Unterthanen den Gebrauch und die
„Nutzung ihrer Grundstücke, die entweder einzelne von ihnen,
„oder mehrere zusammen in Gemeinschaft als ein Privateigen-
„thum besitzen — einzuschränken,

Wil-

Recht anmaßen. z) Selbst die wegen der Landesöconomie-Angelegenheiten ergangene Verordnung vom 22sten November 1768 unterscheidet sehr genau, unter Dorfsgemeinheiten, und wüsten unbebauten Gegenden und Plätzen, und sichert das ungekränkte Eigenthum der Ersteren den Unterthanen zu. Darauf, ob die Gemeinheitsgründe uncultivirt sind, und zur Weide oder zum Torfstiche gebraucht werden, kömmt es übrigens in Betreff des Eigenthums gar nicht an. Die bisherige Oeconomie unserer Landeseinwohner macht weitläuftige gemeinschaftliche Weidedistricte und Möre nothwendig, und der Mangel der Cultur entscheidet hier nichts, sobald die Districte nur unbestrittenermaßen in der Feldmark der Ortschaft belegen sind, und Letztere dieselben auf

Willichs Auszug der Ch. Br. Lünneb. Landesgesetze. B. 2. S. 382.

Hannöv. Anzeigen v. J. 1760. St. 100.

Ferner wird in der bislang, ihrem ganzen Inhalte nach, ungedruckten, der Lüneburgischen Landschaft am 9. Junius 1769 ertheilten Declaration, wegen der ebengedachten Verordnung, über die Landes-Oeconomie-Angelegenheiten gesagt: rc. — auch keinem Unterthan, nachdem demselben durch die Verordnung selbst, schon der ungekränkte und ungeschmälerte Besitz und Genuß ihres Eigenthums, wie auch die völlige Beybehaltung ihrer zu einem gewissen Zweck und bestimmten Gebrauch erworbenen Gerechtsame, befestiget, von diesem allen de facto was genommen werden solle. Ein Auszug dieser Declaration findet sich in Wagners Samml. Zell. Verordn. und Ausschreib. Th. 2. Seite 46.

z) Von Ober-Landes-Polizei wegen, können Ausweisungen aus Gemeinheiten, freilich in solchen Fällen, und unter den Bedingungen geschehen, wo das Privateigenthum des Gemeinen Bestens wegen, angegriffen werden darf; allein dahin gehört keine Ausweisung zur bloßen Bereicherung des Fiscus oder der Finanzcammer.

auf eine kräftigere Weise, als blos vermöge einer Dienstbarkeit, benutzt.

Diese Grundsätze kamen, bey der am 8ten April 1797 erfolgten Entscheidung, der vor dem K. O.A.-Gerichte rechtshängig gewesenen Sache der Amtsvoigtei Bergen wider die Vorsteher der Gemeinde Bergen, wegen Grundzinses, zur Erwägung.

XXVIII. Erörterung.

Ob das Successionsrecht des Bräutigams, oder der Braut, von der priesterlichen Copulation abhängt?

Hans Jürgen Schulte verlobte sich mit der Wittwe Behrens. In den errichteten Ehepacten, welche nachmals bestätigt wurden, versprachen beide Verlobte sich die wechselseitige Erbfolge nach der gemeinüblichen Regel: längst Leib, längst Gut. Die constitutionsmäßig Verlobten ließen sich darauf, nach Vorschrift der Kirchenordnung, zweimal öffentlich aufbieten, und bezahlten den Mann- oder Trauthaler. Am Tage der priesterlichen Copulation wurde aber der Bräutigam auf dem Hingange zur Kirche plötzlich durch einen Schlagfluß getödtet, und auf solche Weise die kirchliche Trauung verhindert.

Ueber den Nachlaß des Bräutigams entstand nun zwischen dessen Schwester und der Braut ein Rechtsstreit, worin beide, jede für sich, das Successionsrecht behaupteten. Jene war Klägerin, diese die Beklagtin. Das Erkenntniß des ersten Richters sprach der Klägerin die Erbschaft zu, weil durch die Trauung der Ehe erst die bürgerlichen Wirkungen beygelegt würden, und da solche nicht erfolgt, Beklagtin nicht ex pacto successorio für des Verstorbenen Bräutigams Erbin zu halten, vielmehr schuldig sey, zu manifestiren und den Nachlaß heraus-

herauszugeben. Dieses Erkenntniß ließ die Beklagtin, aus eigener Nachlässigkeit in völlige Rechtskraft übergehen. Nachdem hierauf von derselben bey der Justizcanzley die Appellationsinstanz vergebens versucht war, suchte sie in der Leuterungsinstanz zuvörderst das Restitutionsgesuch zu begründen und dann ihr Erbrecht weiter auszuführen und zu bewähren. Es war also hier die streitige Rechtsfrage zu entscheiden: ob der Braut aus den Ehepacten, bey der durch einen Zufall unterbliebenen priesterlichen Copulation, ein Successionsrecht zustehe, oder nicht?

Die Justizcanzley würde die Meinung derer Rechtslehrer a) vorgezogen haben, welche für das Successionsrecht der Braut, unter solchen Umständen, wichtige Gründe anführen, wenn der Beklagtin nicht die Rechtskraft mehrerer Bescheide im Wege gewesen wäre, weshalb ihrer Beschwerde nicht abgeholfen werden konnte, wie nachstehendes Urtheil, welches im Mai 1798 eröffnet ist, ergibt:

Wenn gleich Beklagtin und Appellantin, jetzt Leuterantin, da die priesterliche Trauung nicht durch ihre Schuld, sondern blos durch einen unvermeidlichen Zufall unterblieben, und der beiderseitige wirkliche Consens in die ordnungsmäßige unvorzügliche Vollziehung der ehelichen Verbindung mittelst priesterlicher Copulation, durch das öffentliche Aufgebot und den angefangenen Hingang zur Kirche also genugsam erklärt worden, daß Leuterantin für des verstorbenen Hans Jürgen Schulte echte Ehefrau wohl zu achten, und das ihr aus der gerichtlich vollzogenen Ehestiftung zukommende Erbrecht zu behaupten wohl befugt, mit-

a) a Pufendorf Tom. 4. Obs. 245. Sahme de matrimonio legitimo absque benedict. sacerdotali §. 18. Horn in responsis Class. 8. Resp. 3. Cothmann Resp. 78. Hoffmann progr. de effectibus benedict. sacerdotali perperam adscriptis. Frf. 1730.

mithin die eingeführte Appellation in sofern nicht für unerheblich zu halten seyn möchte; nachdem jedoch der Bescheid des Gerichts Breselenz vom 12. Jul. 1794 in die Rechtskraft getreten und keine hinlänglichen caussae restitutionis in integrum contra rem iudicatam beygebracht worden, alle nachfolgenden decreta aber davon blos inhaesiva sind; so behält es bey dem abschläglichem Bescheide vom 3ten Jun. 1795 sein Bewenden.

XXIX. Erörterung.

Ein Patrimonialgerichtsherr darf sich in die gerichtlichen Verfügungen nicht mischen, welche dem beeidigten Gerichtshalter übertragen sind.

Es hängt in der Regel von der Willkühr eines jeden Patrimonialgerichtsherrn ab, ob er die Gerichtsbarkeit, unter Zuziehung eines beeidigten Actuarii, selbst ausüben, oder ob er zur Ausübung derselben, sowohl überhaupt, als auf gewisse Fälle, einen Gerichtshalter, der gewöhnlich das Amt eines Actuarii zugleich mit versieht, bestellen will b). Diese Willkühr gründet sich auf das dem Gerichtsherrn zustehende Patrimonium der Gerichtsbarkeit.

Ein jeder Gerichtsherr, welcher die Gerichtspflege persönlich verwalten will, muß aber nicht nur die erforderlichen Rechtskenntnisse und die übrigen Eigenschaften eines Richters besitzen, sondern auch auf das Richteramt und auf die Führung richtiger Protocolle, wenn dazu kein beeidigter Actuar angestellt ist, eidlich verpflichtet seyn c); denn ohne eine solche eidliche Verpflich-

 tung

b) Peinl. Ger. = Ordn. Art. 2. Eichmann Erklärung des bürgerl. Rechts, Th. 4. S. 374. Brockes Obs. 362. Danz Grundsätze des Processes, §. 45.

c) Peinl. Ger. = Ordn. Art. 1. 2. 3. L. 14. C. de judic. Landesordnung vom 1. August 1798, die Ansetzung der Justitiarien und Actuarien adlicher Patrimonialgerichte betr. §. 1.

tung ist die persönliche Verwaltung des Richteramts ganz unzulässig. Es darf jedoch niemals ein Patrimonialgerichtsherr, wenn er auch auf das Richteramt geschworen hat, in solchen Streitsachen, welche sein eignes Interesse mit betreffen, sich einer Untersuchung und Entscheidung selbst anmaßen. Die in dem Herkommen und der Verfassung des Fürstenthums Lüneburg gegründete Befugniß des Gerichtsherrn, seine Gerichtsverwandte, insonderheit seine Pächter, Bauern und Gutsleute, vor seinem eignen Gerichte zu belangen d), fällt alsdann von selbst hinweg, wenn er keinen beeidigten Gerichtsverwalter ansetzen, und das Richteramt persönlich verwalten will. e).

Die wenigsten Gerichtsherren, wenn sie auch alle Eigenschaften eines Richters in ihrer Person vereinigen, wollen aber diesen letztern Vortheil aufopfern, oder sich eidlich auf das Richteramt verpflichten lassen; andre haben weder Neigung noch Zeit, die Justizpflege selbst zu übernehmen, und es wird daher sehr begreiflich, daß die Fälle nur äusserst selten vorkommen, wo Patrimonialgerichtsherren, selbst diejenigen, deren Gütern die bloßen Nieder- Feld- oder nur die Zaun- und Pfahlgerichte ankleben, die Rechtspflege persönlich ausüben.

Ob aber auch die Patrimonialgerichtsherren, deren Gütern die hohen und niedern Gerichte ankleben, oder welche mit geschlossenen Gerichten versehen sind, unter bloßer Zuziehung eines beeidigten Actuarii in Civil- und Criminalsachen das Richter-

d) Glück im Commentar über die Pandecten §. 192. Sieber Abhandl. von der Macht der Reichsstände und Gerichtsherren, selbst Recht zu sprechen. Gött. 1783. §. 269. Verordnung vom 1. Aug. 1798. §. 1.

e) a Pufendorf de jurisdict. germ. pag. 42. Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 126. und Th. 5. B. 32.

Richteramt persönlich ausüben dürfen? ist eine Frage, deren bejahende Entscheidung zwar an sich selbst f) nicht zweifelhaft, die aber doch nach dem Herkommen und den Gesetzen des Fürstenthums Lüneburg wenigstens nicht ganz zweifelsfrei ist. Die eigne Verwaltung solcher Gerichte würde mit vielen, in der Sache selbst liegenden Schwierigkeiten, und manchen, der prompten Justizpflege hinderlichen Eigenheiten, verbunden seyn. Es ist uns auch, seit den ältesten Zeiten, kein Fall erinnerlich, daß ein solcher Gerichtsherr jemals die Gerichtspflege in ihrem ganzen Umfange selbst übernommen und verwaltet hätte. Es verordnen vielmehr die Landesgesetze g) ganz ausdrücklich: daß die Begüterten von Adel, welche mit hohen und niedern Gerichten versehen sind, dahin sehen sollen, die Gerichte mit verständigen, geschickten und gewissenhaften Leuten der Gebühr zu bestellen. Wenn indeß der Gerichtsherr einen eignen Gerichtshalter angestellt, und solchem überhaupt die ganze Verwaltung der Justizpflege übertragen hat: so darf der unbeeidigte Patrimonialgerichtsherr sich niemals in streitige Rechtssachen mischen, oder gar vorschreiben wollen, wie der Justitiarius die Sache ansehen und entscheiden soll. Der Letztere muß vielmehr in allen vorkommenden Rechtsstreitigkeiten, seinen beschwornen Pflichten gemäß, lediglich seinen eignen Einsichten und rechtlichen Ermessen folgen, ohne auf fremde Einmischung jemals die mindeste Rücksicht zu nehmen. Kein ungeschworner Gerichtsherr ist befugt, von dem angestellten Justitiarius die verhandelten Proceßacten zu dem Ende abzufordern, um ihn mit Vorschriften zu versehen, wie er erkennen und die Sache entscheiden soll. Der Gerichtshalter muß solches verweigern, weil der Gerichtsherr schuldig ist, sich alles Einflusses bey der Untersuchung und Entscheidung eines Processes zu enthalten. Erlaubt sich aber derselbe dennoch eines solchen Ein-

f) Peinl. Gerichts-Ordn. Art. 2.

g) Fürstl. Resolution der Lüneburg. Landschaft, am 28sten Apr. 1682 ertheilt, §. 1. in Corp. const. Luneb. Cap. 9. pag. 10.

Einflusses, so kann ihn, auf geschehene Anzeige, der Oberrichter in seine Schranken zurückweisen, nach Beschaffenheit der Umstände, Pönalverfügungen ergehen lassen, oder die Acten abfordern und die Sache entweder selbst dirigiren und entscheiden, oder sie zu dem Ende einem Beamten besonders auftragen. Ganz unterschieden ist aber hiervon der Fall, da ein Gerichtsherr die Acten verlangt und deren Einsicht fordert, blos um sich daraus zu unterrichten, ob der Gerichtshalter auch seine Obliegenheiten pflichtmäßig erfüllt habe. Aus einer solchen Einsicht verhandelter Proceßacten ist auf keine unerlaubte Einmischung des Gerichtsherrn zu schließen, und sie kann demselben um so weniger untersagt werden, als er für die Handlungen seines Gerichtshalters stehen, und alles, was derselbe verrichtet hat, am Ende vertreten muß h). Nach diesen Grundsätzen erkannte die Zell. Justizcanzley am 15ten Jul. 1791 auf eine eingebrachte Intervention des Vice-Oberstallmeisters v. d. B. ad Acta, die Schradersche Vormundschaft betr., und das höchste Tribunal bestätigte das Erkenntniß, nach genommener Einsicht der Acten, mittelst Bescheides vom 16ten Jan. 1797, mit folgenden Worten:

Daß es ad 1mum et 2dum gravamen bey dem Bescheide und Rescripto des judicii a quo bey überall nicht elidirten Entscheidungsgründen um so mehr sein ungeändertes Verbleiben behalte, als es ohnehin ad 2dum gravam. besonders nur die Absicht gehabt hat, dem Gerichtsherrn die Einsicht gerichtlicher Acten nur in sofern zu versagen, als dieselbe in der Absicht, um den Gerichtshalter mit Vorschriften zu versehen, verlangt werden wollen, nicht aber in sofern der Gerichtsherr durch der Acten Einsicht blos sich informiren wollen, ob von Seiten des Gerichtshalters allenthalben seinen Obliegenheiten ein schuldiges Genüge geschehen sey.

h) Eisenharts Rechtshändel, Th. 1. N. 18. S. 400.

XXX. Erörterung.

Ueber eine angebliche, von einem Richter, bey Verwaltung seines Amts, zugefügte Injurie.

In einem Rechtsstreite zweier Dorfschaften, wegen gewisser Grundstücke, hatte das Amt, bey dem die Sache rechtshängig war, einen Termin zur Einnahme des Augenscheins an Ort und Stelle und zum Versuche der Güte angesetzt. Die eine der Partheien bediente sich eines Advocaten, der erst kürzlich seine practische juristische Laufbahn angetreten hatte, und ließ durch diesen eine schriftliche Protestation gegen den angesetzten Versuch zum Vergleiche einreichen. Als demohnerachtet der Termin vor sich ging, und in demselben von der erwähnten Protestation die Rede war, äusserte der anwesende Beamte ungefähr Folgendes:

„Die Bauern sollten sich von einem jungen Advocaten doch „nicht zu unnützen Processen verleiten lassen. Ein Anfänger „wünsche oft, Geld zu verdienen, und der Verfasser der ein„gereichten Schrift sey noch ein junger Advocat."

Der im Termine nicht gegenwärtig gewesene Advocat gründete auf diese in Erfahrung gebrachte Aeusserung eine gegen den Beamten angestellte Injurienklage, die jedoch, sowohl bey der K. Justizcanzley zu Zelle, als bey dem K. O.-A.-Gerichte, zurückgewiesen ward.

Zur

Zur Begründung einer Injurienklage wird nothwendig erfordert:

1) Ein ungerechtes Benehmen des Angeschuldigten, welches, schon seiner Art nach, als Beleidigung des Klägers angesehen werden kann, und eine Ehrenverletzung desselben in sich faßt; und

2) die damit wirklich verbundene Absicht des Angeschuldigten, den Kläger zu beleidigen. (Animus injuriandi) i)

Beide Erfordernisse fehlten in dem vorerwähnten Falle. Die Aeusserung des Beamten war

erstlich kein ungerechtes Benehmen, und enthielt an sich selbst keine Ehrenverletzung des Klägers. Daß Letzterer gewissenlos handle, sagte der Beamte keinesweges. Er äusserte blos die richtige Thatsache, daß der Kläger ein junger Advocat sey, und daneben die nicht zu verkennende Wahrheit, daß einige Sachführer, besonders beym Anfange ihrer Advocatur, manchmal zu sehr darauf bedacht sind, Geld zu verdienen. Endlich fügte der Beamte noch hinzu, daß er den Rechtsstreit für unnütz halte. Alles dieses konnte der Beamte, so wie jeder Andere, sehr füglich gegen einen Dritten äussern, ohne sich dadurch eines ehrverletzenden, ungerechten Benehmens schuldig zu machen. Freymüthige Urtheile gegen Andere, die zum Nachtheile eines Dritten ausfallen, begründen keine Injurienklage, wenn sie nicht ausdrückliche Anschuldigungen ehrloser und beschimpfender Thatsachen enthalten. Dergleichen Urtheile hängen von dem Eindrucke, den der Gegenstand auf das urtheilende Subject gemacht hat, von dem innern Gefühle des letztern, und von dem Maaße

i) L. 1. L. 3. §. 1 et 2. Dig. de injur. et famos. libell. L. 1. §. 38. Dig. depos. L. 34. pr. Dig. de O et A.

Weber von Injurien und Schmähschriften, 1793. Abtheil. I. Seite 61.

Maaße seiner Einsichten ab, und die Freiheit, sie zu äussern und Andern mitzutheilen, ist in der bürgerlichen Gesellschaft durch kein Gesetz aufgehoben, und kann auch schlechterdings nicht aufgehoben werden k). Der Kläger schützte zwar gleichfalls vor, daß ihm durch die Worte des Beamten bey seinen Clienten hätte Nachtheil zugefügt werden können, und vielleicht auch wirklich zugefügt worden wäre. Allein dieser, nur auf eine Möglichkeit beruhende Vorwand hätte, wenn er erwiesen worden wäre, allerhöchstens eine immer sehr zweifelhaft gebliebene Entschädigungsklage, keinesweges aber eine Injurienklage herbeyführen können l). Schon wegen des gänzlichen Mangels eines an sich selbst ungerechten und ehrverletzenden Benehmens, auf Seiten des Beamten, war demnach der Anspruch des Klägers unbegründet, und mußte, ohne einst weiter auf den durch eine Eideszuschiebung zu versuchenden Beweis der etwa vorhanden gewesenen Absicht zu beleidigen, sofort zurückgewiesen werden. m)

Die Absicht, zu beleidigen — animus injuriandi —, konnte aber auch

zweitens in dem angezogenen Falle nicht einst vermuthet werden; vielmehr zeigten alle vorkommende Umstände das Gegentheil jener Absicht. Die Aeusserung des Beamten geschah

k) Weber a. a. O. Seite 124. 125. 130.
Klein Annalen der Gesetzgebung B. 2. S. 45.
Beyträge zur juristischen Literatur in den Preussischen Staaten. Samml. 6, Seite 31. 33.

l) Weber a. a. O. Seite 131.

m) Boehmer de judice procedente ex officio, Cap. 3, §. 3. seq. in Exercit. ad Pand. Tom. 2.
Weber a. a. O. S. 75. 166.

schah nicht von freien Stücken; nicht blos, um unberufen über den Kläger zu urtheilen, und nicht in einem Privatgespräche. Der vermeintliche Injuriant sprach vielmehr als Richter zu den Partheien, bey Gelegenheit eines zum Versuche der Güte angesetzten Termins, dessen Zweck er auf alle mögliche erlaubte Weise zu erreichen suchen mußte.

Die Amtspflicht der Beamten erfordert es schon im Allgemeinen, daß sie ihre Amtsunterthanen vor unnützen Rechtsstreitigkeiten und den damit verknüpften Geldausgaben warnen; und diese Pflicht verdoppelte sich in dem hier erwähnten Falle, weil in dem angesetzten Termine der Beamte als Richter sein besonderes Augenmerk auf die Erreichung des bezweckten gütlichen Vergleichs richten mußte. Alles, was diesem Zwecke entgegen stand, war der Beamte verbunden, bestmöglichst zu entfernen; und da nun die von dem Advocaten verfaßte und eingereichte Protestation gegen den Vergleichsversuch der vorseyenden heilsamen Absicht durchaus zuwider war, und große Streitlust anzeigte, so handelte der Beamte gewiß nach Pflicht und Gewissen, wenn er die Parthei vor unnützen Weitläuftigkeiten warnte, und die unwissenden Landleute auf das Nachtheilige der Protestation aufmerksam machte. Gewiß veranlaßt eine Protestation gegen einen Termin zur Aufklärung der Sache und zum Versuche der Güte, in den mehrsten Fällen, den dringenden Verdacht einer unerlaubten Streit- oder Gewinnsucht; und der Richter, der dieses der Parthei bemerklich macht, thut nichts weiter, wie seine Pflicht, bey deren Erfüllung aller Verdacht, beleidigen zu wollen, durchaus wegfällt n). Der

Rich-

n) Arg. L. 6. §. 1. Cod. de Postulando.

Harprecht Cons. 67. Nro. 133.

Quistorp peinl. Recht, Th. 1. Abschn. 6. §. 309.

Weber a. a. O. Seite 62 u. 63.

Richter würde sehr übel dran seyn, wenn er sich dadurch einer Injurienklage und der Nothwendigkeit, sich eidlich gegen den angeschuldigten animum injuriandi zu rechtfertigen, ausgesetzt sehen sollte, daß er, zur Beförderung der Gerechtigkeit und zum Besten der Parthei, auf die ihm unnütz scheinenden Aufzüge eines Advocaten aufmerksam macht. Das K. O.-A.-Gericht erkannte daher, in Sachen des Advocaten G. wider den Amtsschreiber K., in pto. injuriarum, auf die Appellation des Ersteren am 18ten Mai 1797 folgendermaßen:

„Nachdem, was zuvörderst die erste Beschwerde betrifft, die „angeblichen Aeusserungen des Imploraten, so wenig nach ih„rem Inhalte, als besonders in Rücksicht auf das Verhältniß „und die Umstände, wodurch dieselben veranlaßt worden sind, „eine Absicht zu beleidigen zulassen, und eine Injurienklage be„gründen können: — so findet das angebrachte Gesuch nicht „Statt."

XXXI. Erörterung.

Der Magistrat der Stadt Dannenberg, ist befugt, die in seiner Gerichtsbarkeit vorfallenden geringeren Verbrechen, besonders die geringeren Diebstähle, ohne Zuziehung des dortigen Amts, zu untersuchen und zu bestrafen.

In der Stadt Dannenberg übt der Magistrat die Civilgerichtsbarkeit, das dortige K. Amt hingegen die Criminalgerichtsbarkeit aus. Es ist jedoch in dem, am 16ten Januar 1694, zwischen dem Landesherrn und der Stadt errichteten Jurisdictions-Recesse, §. 3., bestimmt:

„Daß dem Magistrate bey der Cognition und Gerichtsbarkeit über die Bürger, Bediente, deren Hausgenossen, und die in der Stadt sich etwa findende Fremde, Bauern- und bürgerlichen Standes, auch die Befugniß zustehe, die delicta minora, so mit Geld, bürgerlicher Custodie, und dergleichen, jedoch ausgenommen diejenigen, so in des Gerichtsschulzen Bestellung excipirt sind, zu bestrafen."

Ferner wird, in §. 6. des gedachten Recesses, festgesetzt:

„Sechstens sollen die Bürger, so in der Stadt und des Raths Gebiet wohnen, sammt ihren Bedienten und Leuten in causis

causis civilibus et propter delicta minora, so dieselben in ihrer des Raths Gerichtsbarkeit verbrochen, nicht vor das Landgericht gezogen, sondern wenn dieselbe zu besprechen, solches vor dem verordneten Stadtgerichte geschehen."

Da, in Gemäßheit dieses Recesses, der Magistrat sämmtliche innerhalb seines Gerichtsbezirks vorgehende sogenannte geringere Vergehungen untersucht und ahndet; so stellte derselbe, im Jahre 1796, auch eine Untersuchung an, als es zur Anzeige kam, daß, bey Wegräumung eines Sägegestelles von einem Bauplatze, einige beym Holzsägen als Stützen gebräuchte Enden Holz, ungefähr 8 bis 12 Ggr. an Werth, und ein zerbrochener Trittstein von 2 bis 3 Ggr. Werth, durch die Zimmerleute, von dem Bauplatze, nach ihres Meisters Zimmerhofe mitgebracht worden wären. Ehe noch einst durch die Untersuchung herausgebracht werden konnte, ob der Vorgang sich zu einem wahren Diebstahle, oder zu einer bloßen Unvorsichtigkeit der Arbeitsleute qualificiren werde; verlangte das K. Amt vom Magistrate die Auslieferung der aufgenommenen Protocolle, um darnach die Untersuchung fortsetzen zu können, wozu sich der Magistrat aber nicht verstehen wollte. Die Gründe, welche das Amt anführte, um dem Magistrate die Untersuchung und Bestrafung des vermeintlichen Diebstahls zu entziehen, waren folgende: Es gehöre

1) schon jeder Diebstahl an sich selbst, zur Criminalität, und sey ein von dem Peinlichen Richter zu ahndendes Verbrechen. Dieser Grundsatz müsse

2) hier um so mehr zur Anwendung kommen, da dem Magistrate nur diejenigen geringern Verbrechen überlassen wären, die auf dem Landgericht bestraft würden, auf diesem aber keine Bestrafungen von Diebstählen vorkämen. Endlich wären

3) dem

3) dem Magistrate die Bestrafungen aller derjenigen Verbrechen entnommen, die sich in der ehemaligen Instruction des Gerichtsschulzen zu Dannenberg ausgedrückt fänden, und in der alten Instruction sey der Diebstahl ausdrücklich mitbenannt.

Diese Gründe rechtfertigten jedoch die Anmaßung des K. Amts Dannenberg keinesweges.

Gehört gleich, was den

1sten Grund betrifft, nach dem Gemeinen Peinlichen Rechte, der Diebstahl im Allgemeinen zur Criminalität, o) so macht doch, nach unserer besondern Landesverfassung, keinesweges ein jeder Diebstahl ohne Ausnahme, ein solches Verbrechen aus, welches schon seiner Natur nach, von dem Peinlichen Richter zu untersuchen und zu bestrafen ist. Hier, in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen, sind die Diebstähle, welche wegen ihrer Beträchtlichkeit, Wiederholung und anderer beschwerenden Umstände, eine Bestrafung auf Haut und Haar, Leib und Leben erfordern, sehr wohl von den geringern unwichtigern Diebereien oder Mausereien zu unterscheiden, welche entweder nur mit einem Gefängnisse von wenigen (höchstens acht) Tagen, oder mit einer Geldbuße von höchstens acht Reichsthalern geahndet werden. Erstere gehören unstreitig zur Peinlichen Gerichtsbarkeit; letztere hingegen, schon der Regel nach, vor den Civil-Richter, p) und in Gemäß-

o) Peinl. Halsger. Ordn. Artic. 157. 161.
a Pufendorf de Iurisdict. German. P. 2, Sect. 2, Cap. 2. §. 50, pag. 215.

p) Es gründet sich dieses auf die, aus dem alten Sächsischen Rechte herrührende, und in den hiesigen Landen beybehaltene Distinction inter Iurisdictionem superiorem et inferiorem, altam et bassam, Hohe und Niedere, Blut- und Erb-Gerichte. Carp-

Gemäßheit dieses, durch mehrere Landesgesetze q) festgestellten Grundsatzes, ist von dem K. O.A.Gerichte, bereits in vielen vorkommenden Fällen erkannt worden. r) Die vermeinte Entwendung einiger unbedeutenden Holzstücke, und eines zerbrochenen Trittsteins, war aufs Aeußerste nur ein erster, schlechter, geringer und dazu restituirter Diebstahl, der in der Folge höchstens mit einer Geldstrafe von einigen Thalern, oder mit wenigen Tagen Gefängniß geahndet werden konnte, und die Untersuchung und Bestrafung dieses geringen Verbrechens, gehörte also, sowohl nach der in hiesigen Landen geltenden Regel, als nach dem Inhalte des Recesses vom 16. Jan. 1694, vor den Magistrat. Es konnte ferner

2tens

Carpzov. Proc. Crimin. Qu. 109. nro. 10.

Pufendorf Proc. Crimin. Cap. 4 §. 4. Proc. Civil. P. 1. Cap. 10. §. 8. seq.

a Pufendorf de Iurisdict. German. P. 2. Sect. 4. Cap. un. §. 46. pag. 543. P. 2. Sect. 3. Cap. 1. §. 269. pag. 464.

Hahn ad Wesenbec. Tit. de Iurisdict. nro. 8. pag. 138.

Gramitzer Diss. de fruct. Iurisdict. Cap. 3. §. 1.

q) Land-Rezeß v. 26sten Novemb. 1686. §. 1. Land-Rezeß v. 20sten Jul. 1695. §. 3. in der Saml. Zellescher Landes-Verordnungen. Cap. 9. Nr. 6 und 15. Seite 25 und 49.

Gandersheimscher Landt.-Abschied v. 10. Octob. 1601 §. 2. Calenberg. Land. Verordn. Cap. 8. Nr. 1. Seite 17. u. 18.

Militair-Justiz-Reglem. v. 1sten Decemb. 1736 Cap. 3. §. 3 und 9. Zellesche Land.-Verord. Cap. 3. Nr. 2.

r) Diese Erkenntnisse sind nachzulesen beym

a Pufendorf Tom. 1. Observat. 168. pag. 440. Tom. 2. Obs. 68. §. 5. pag. 261. Tract. de Jurisdict. Germ. P. 2. Sect. 3. Cap. 1. §. 348. pag. 496. et Sect. 4. Cap. un. §. 50. pag. 546.

2tens der Vorwand dem Amte nicht zu Statten kommen, daß nämlich dem Magistrate nur diejenigen geringeren Verbrechen überlassen wären, die auf dem Landgerichte bestraft würden, auf diesem aber keine Bestrafungen von Diebstählen vorkämen. Der letzte Theil dieser Behauptung ist schon factisch unrichtig, denn bekanntlich werden noch gegenwärtig auf den Landgerichten die geringeren Diebereien, besonders Holzdiebstähle der Art, bestrafet. Indessen braucht man auf diesen Umstand nicht einst Rücksicht zu nehmen, weil es bey der richtigen Auslegung des Dannenbergschen Jurisdictions-Recesses von 1694 nicht auf die jetzige Verfassung der Landgerichte, sondern allein darauf ankömmt, was es mit diesen Gerichten zu der Zeit der Errichtung jenes Recesses für eine Bewandniß hatte. In vorigen Zeiten, und bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts, wurden vor den uralten Zent- oder Landgerichten, ordentlicherweise, alle größere und kleinere Peinliche Verbrechen untersuchet und bestrafet, deren Bestrafung der Landesherr sich nicht besonders vorbehalten hatte. s) Erst im letzten Viertel des vorigen Jahrhunderts trat dieserhalb im Fürstenthume Lüneburg eine Abänderung ein. Es wurden nämlich in der Landes-Resolution vom 26. November 1686 die vor den Landgerichten zu tractirenden Civil- und Criminalsachen von einander unterschieden, und im §. 2. der Landes-Resolution vom 20. Jul. 1695 ward festgesetzet: daß alle Verbrechen, die mit einer Geldbuße von mehr als 8 Rthlr. bestrafet würden, dem ordentlichen Criminalrichter zu überlassen wären. t) Waren solchemnach, zur Zeit des mit der Stadt Dannenberg errichteten Jurisdictions-Recesses, die Landgerichte größtentheils noch wahre Criminalgerichte, so folgt daraus, daß unter den deli-

s) Wehner Observat. pract. voc. Zent, pag. 520.
a Pufendorf Jurisd. German. P. 2. Sect. 2. Cap. 2. §. 159. seq. pag. 268.

t) a Pufendorf l. c. §. 76. pag. 271.

delictis minoribus, wegen welcher die Bürger zu Dannenberg, Inhalts ihres Recesses, nicht vor das Landgericht gezogen werden sollen, allerdings auch die geringeren Diebstähle — furta minora — mitverstanden werden konnten, und würklich mitverstanden wurden. Endlich stand

3tens der Inhalt der, vormals dem Gerichtsschulzen zu Dannenberg ertheilten Instruction, der Absicht des Magistrats nicht entsagen. In der letzten Instruction, worin namentlich die Verbrechen aufgeführt sind, welche der Gerichtsbarkeit des Magistrats entnommen seyn sollen, finden sich die kleinern Diebereien nicht mitbenannt, und es wird darin, was diese Art der Verbrechen betrifft, blos der Dieberei-Hausung gedacht. u)

Das

u) Die neueren Bestallungen der Gerichtschulzen zu Dannenberg enthalten zwar nicht mehr eine genaue Specification der vor die Obergerichte gehörenden Verbrechen, und es wird darin dem Gerichtsschulzen nur im Allgemeinen aufgegeben: dahin zu sehen, daß dem Amte weder an den Obergerichten, noch an den durch den Receß von 1694, und das Justizcanzlei-Erkenntniß von 1735 bestimmten Gerechtsamen ein Eingriff geschehe. Die letzte Bestallung, die eine solche Specification enthält, ist die des Gerichtsvoigts, nachherigen Gerichtsschulzen Knochen, vom 15. Jan. 1686, worin es heißt: die Fälle aber, zu den Obergerichten gehörig, sind diese: Ketzerei, Zauberei, Kirchenraub, Ehebruch, Blutschande, Nothzucht, Sodomiterei, Hurerei, zwiefache Verlobung, oder Vertrauung, Mord, Raub, Brand, Verweglagerung, Vergewaltigung, Dieberei-Hausung, Rath und Assistance, denen Uebelthätern geleistet, Verrätherei, Meineid, Vergiftung, Friedbruch, Beraubung der Todten und Gräber, Menschen-Entführung, Erdichtung falscher Briefe, falsche Zeugniß oder Zeugen-Corruption, Münzverfälschung, Verringerung und Einführung falscher

 Siegel-

Das K. O.A.-Gericht rescribirte daher am 23sten Januar 1798 an die K. Justizcanzley zu Zelle, folgendermaßen:

Nachdem nun der Fall, der zu dem gegenwärtigen Rechtsstreite die Veranlassung gegeben hat, wenn derselbe in der Folge sich auch wirklich als ein Diebstahl darstellen sollte, dennoch immer nur ein, mit mäßiger Geldbuße, oder mit kurzem Gefängnisse zu bestrafender geringer Diebstahl seyn wird, der nach bekannten, in mehreren von Uns erlassenen Erkenntnissen, angenommenen Rechtsgrundsätzen, zu denjenigen kleineren und geringeren Verbrechen gerechnet werden muß, deren Bestrafung sowohl nach der Natur der Sache, als besonders nach dem wahren Sinne des Recesses vom 16. Jan. 1694, dem mit der Civil-Gerichtsbarkeit versehenen Magistrate zu Dannenberg zukömmt; ferner aber aus den, von Unsern Beamten zu Dannenberg in dem Berichte vom 14. Febr. 1797 angeführten beiden Fällen, keine dem Rechte des Magistrats nachtheilige Observanz hergenommen werden kann, und desfalls u. s. w. So habt Ihr, unter Aufhebung Eures am 22. Mai 1797 erlassenen Rescrips, Unser Amt Dannenberg mit seinem Gesuche ab und zur Ruhe zu verweisen. Hieran geschieht u. s. w. Dieses Erkenntniß ward auch in der Restitutions-Instanz bestätiget.

Siegelgraben, und andere Crimina falsa, betrügliche Veränderung seines Namens, zwiefache Versetzung oder Verhandlung eines Dings, arglistige Erhandelung eines Amts, Vorkauf und Verursachung der Theurung, auch Stiftung Auflaufs oder Empörung, Veränderung der Steine und Mahlzeichen, Durchstechung der Deiche, Aufsetzung Steuerzölle, peinliche geklagte Injurien, Ausbreitung der Schandbriefe, und alle, alle andere Uebelthaten, die auf Haut und Haar, Leib und Leben zu bestrafen.

XXXII.

XXXII. Erörterung.

Ein merkwürdiger Beweis über den Umfang der noch im vorigen Jahrhunderte auf den Landgerichten ausgeübten peinlichen Gerichtsbarkeit.

In der vorstehenden Erörterung ist es bemerkt worden, daß in vorigen Zeiten die Gränze zwischen den zur Criminalität gehörenden Verbrechen, und den Polizey=, auch andern geringeren Vergehungen, deren Ahndung gegenwärtig vor den Civilrichter gehört, noch nicht genau bestimmt war, und daß auf den Landgerichten bey weitem der größte Theil der größern und kleineren peinlichen Verbrechen zur Rüge und Bestrafung kam. Eine Bestätigung dieser Wahrheit, und ein bemerkenswerther Beweis, wie auffallend sonderbar die peinliche Gerichtsbarkeit in manchen Fällen auf den Landgerichten ausgeübt ward, liegt unter andern in den Wrogenregistern, welche bey der vormaligen Großvoigtey zu Zelle, in dem Zeitraume von 1600 bis 1651 aufgenommen sind, und deren Originalien sich in der Zelleschen Großvoigteilichen und Burgvoigteilichen Registratur aufbewahrt befinden.

Ein so viel möglich abgekürzter Auszug aus diesen Wrogenregistern dürfte daher hier wohl am rechten Orte stehen, und den mehrsten Lesern nicht unwillkommen seyn. Die in den Registern sehr häufig vorkommende Verbrechen, und deren damals

 übliche

übliche Bestrafungen, lassen sich, unter folgende Rubriken gebracht, am bequemsten übersehen.

1) Würklicher und blos attentirter Todtschlag.

Die Register von 1600 enthalten gleich auf den ersten Seiten folgende Wroge:

„Henr. Giesen hat Helmcke Meinecken Sone endtleibet, Gleidt erlanget, mit der Freundschaft sich vertragen, giebt zur Straff — 20 Fl.“

Diese Geldbuße blieb sich bis 1751 in ähnlichen Fällen beynahe immer gleich, und überstieg selbst bey muthwilligen, vorsätzlichen Mordthaten, nie die Summe von 30 Fl. und einigen Sßl. Eine ohne alle Ursache beygebrachte und tödtlich gewordene Schußwunde, ward 1619 mit 5 Thl. abgekauft. Ein attentirter Mord ward nur mit 1 Thlr. und einigen Sßl. gebüßt, und für einen aufgetragenen, aber nicht vollführten Meuchelmord stehet 1617, 1 Thl. angeschrieben. Ein unversehener Todtschlag findet sich mit 10 Thl. geahndet, und ein Handwerker, der seinen kranken Gesellen aus dem Hause verstoßen hatte, weshalb solcher erfroren und gestorben war, erlegte 1 Thl. 6 Mgr. Ein Bürger, der einen andern, von dem er um Wiedererstattung geliehenen Geldes gemahnet worden, auf öffentlicher Straße mit einer Hellebarde umbringen wollen, büßte dafür mit 20 Schill. Ein Einwohner zu Heimar lief einem, der ihm Pfänder abnehmen sollte, mit Geschoß und brennender Lunte nach, um ihn zu erschießen. Er bezahlte dafür 1 Thl., und wie derselbe den Untervoigt zu erschießen gesucht, und in dieser Absicht drey Kugeln auf ihn geladen hatte; so kostete ihm der Versuch 30 Sßl. Einer, der den Küster zu Fallingbostel auf freier Straße hatte erstechen wollen, zahlte dafür 20 Sßl. Einige, die bey einem Morde gegenwärtig waren, und den Thäter laufen ließen, wurden ein jeder mit 1 Fl. bestraft, und ein mörderisches Attentat mit einem Strohmesser ahndete man 1619 mit einer Geldbuße von 16 Ggr.

2) Verwundungen und andere Gewaltthätigkeiten.

Die Register aller benannten Jahre liefern häufige Beyspiele dieser Art Verbrechen, und nur das Register von 1650 und 1651 zeichnet sich durchaus aus, daß dasselbe sehr viel weniger Gewaltthätigkeiten namhaft macht, als in den älteren Zeiten vorkommen. Jemand, der 1600 einen andern beynahe tödtlich verwundet hatte, erlegte dafür 3 Fl., und ein Ehemann für eine gleiche Verwundung seiner Ehefrau, 4 Fl. Gewöhnliche Blütwunden wurden während der 50 ersten Jahre des vorigen Jahrhunderts, mit 1 Fl. oder höchstens mit 1 Fl. 4 bis 6 Sßl. gebüßt, und es mußte der Geblutwundete (wie es in den Registern heißt) den Thäter namhaft machen, oder die Strafe selbst erlegen. Die Strafe ward jedoch bey eintretenden erschwerenden Umständen erhöhet. Ein Feuerschütze von des Capitains Gargiante Haufen, mußte (1633) 2 Fl. erlegen, weil er Bodenhuß und dessen Frau bey Abendzeit überfallen, und die Frau schwer verwundet hatte. Im Jahre 1617 bezahlte ein Barbier, der jemand beynahe bis in den Tod blutwund geschlagen hatte, 3 Thl. Johann Meinecke von der Blumenlage vor Zelle, hatte aus großer, fürsetzlicher, muthwilliger Gewaltthätigkeit, selbst sieben, den Meister Jacob Everhart auf freier Straße niedergeschlagen, und zahlte 1 Thl. Strafe. Andere gefährliche Verwundungen, das Niederstoßen einer schwangeren Frau mit Füßen, das Zerschlagen eines Arms, und ein Biß ins Ohr, wurden völlig gleich mit 30 Sßl. bestraft. Ein Fingerbiß kostete 10 Sßl. Noch ist aus dem Jahre 1617 ein Fall merkwürdig, den das Register mit folgenden Worten angiebt:

> „Jasper Eggers, Curd Lüders Schäfer, uf freyer Hutstraße Gewalt gethan, undt ihm schlahen wollen — 30 Sßl. Der Schäfer sich nit schlahen lassen wollen, sondern sich nothwendig wehren müssen, und diesem Jasper Eggers etzliche Zähne aus dem Maul geworfen — 60 Sßl.“

Drey

Drey Kerls, welche einen Prediger auf freyer Heerstraße übel geschlagen hatten, erlegten 1619 jeder 3 Thl. Für einen entzweigeschlagenen Arm wurden 16 Ggr. bezahlt. Begangene Gewaltthätigkeit in fremden Häusern, ward mit 5 Thl. gebüßet. Indessen blieben sich die Grundsätze, wegen Bestrafung solcher Verbrechen, nicht immer völlig gleich, denn 1632 ward eine, in einem fremden Hause ausgeübte Gewaltthätigkeit, nur mit 1 Fl. 3 Ggr., und das Abhauen einer Hand mit 2 Thl. 8 Ggr. geahndet, und in den Registern von 1633 und 1667 finden sich Fälle, da ein Ueberfall auf freier Straße mit gefährlichen Schlägen, nur mit ½ Fl. bestraft worden ist. Wegen Stöhrung des Kellerfriedens in Soltau, zahlte jeder der Stöhrer 1 Fl., und für eine auf der Voigtey zu Essel verübte Gewalt, finden sich 20 Fl. angeschrieben. Im Jahre 1732 zeichneten sich der Schreiber und einige Diener des Großvoigts dadurch aus, daß sie verschiedentlich, sowohl auf freier Straße als in fremden Häusern, Gewaltthätigkeiten ausübten. Sie wurden deshalb zur Wroge geschrieben, allein die Wrogen finden sich, ohne Strafbestimmung durchgestrichen, wahrscheinlich, weil der Großvoigt sein Hausregiment der öffentlichen Bestrafung vorzog.

3) Injurien.

Dafür, daß Peter zum Broecken d. Hr. Großvoigt, und Franz Otto v. d. Wense mit ehrenrührigen Worten angriff, finden sich im Register von 1600, 18 Thl. angeschrieben. Die ungegründete Beschuldigung, daß ein Amtschreiber sich habe bestechen lassen, büßte der Injuriant mit 1 Thl. 6 Mgr., und eine Frau, die einem Edelmann ins Haus gelaufen war, und ihn übel gescholten hatte, zahlte 1 Thl. Schimpfworte wurden härter bestraft als manche körperliche Verletzungen. Ihre Taxe war fast allgemein 1 Thl. Mehr kostete selbst ein vor Gericht ausgestoßenes Schimpfwort nicht. Den Ausdruck: doppelter Schelm, bestrafte man mit 2 Thl., und die Benennung: loser

Schelm, mit $1\frac{1}{2}$ Thl. Wörtliche und thätliche Vergehungen gegen Eltern, wurden mit 1, auch wol 2 Thl. und einigen Sßl. gebüßt. Die der damaligen Zeit besonders eigene wörtliche Injurien, waren neben andern: eine westphälische Hure; Steindieb, schwarzer Schelm, Zauberbulle, Zauberbart, Bauernbasse, die Seele sey auf der Thorheide, und der Rumpf gehe zu Soltau. Ein Fluch bey Gottes Sacrament galt auf den Landgerichten so viel wie ein Schimpfwort. Jemand, der 1634 den Amtsvoigt zu Winsen für einen unehrlichen Mann gescholten hatte, zahlte 2 Fl.

4) Diebstähle.

Die Bestrafung der Diebstähle war höchst arbitrair und verschieden. Ein Bienendiebstahl ward 1600 mit 1 Thl., und die Entwendung einiger Schafe mit 4 Thl. geahndet. Jemand, der 2 Himten Gerste gestohlen hatte, zahlte 8 Sßl.; ein Anderer, der eine Wehre (Seitengewehr) entwandte, 1 Thl., und der Entwender eines Speise-Eimers mußte 3 Fl. 1 Sßl. erlegen. Ein mittelst Einbruchs verübter Diebstahl, 3 Thl. an Werth, ward mit 8 Fl. gebüßt. Im Jahre 1602 findet sich für zwey mit Gewalt abgenommene Heringe die Strafe von 1 Fl. 4 Sßl. und für einen in Ahlten begangenen Diebstahl von Leinewand, die über 300 Thl. werth war, die Strafe von 10 Fl. angeschrieben. Bey dem 1617 vorgefallenen Durchzuge der Kriegsvölker nach Braunschweig, ließen diese eine Tonne Hering liegen, die ein Bauer in Wolthausen zu sich nahm. Man setzte ihm dafür aus dem Grunde 5 Thl. Strafe an, weil das Entwandte dem Fürsten gehört habe. Hingegen zahlte ein Anderer, wegen vom Felde gestohlnen Rockens, nur 15 Sßl. Für einen gefangenen Fuchs mußte eine Strafe von 5 Thl. erlegt werden, und der Fang eines Hasen kostete bald 1, bald auch wol 5 Thl. Für ein gestohlnes Ferken, für gestohlnes Heu und Brod, für 1 Paar entwandte Strümpfe, wegen eines gestohlnen linnenen Lakens und

und wegen einiger Ellen Leinewand, welche eine Dienstmagd ihrer Hausfrau entwendet hatte, erlegte jeder der Thäter 1 Thl. Mehrere Gartendiebstähle und Plankendiebstähle finden sich mit 1 Thl. 6 Mgr. Strafe angesetzt. Jemand, der auf dem Diebstahle betreten ward, zahlte 1634 2 Thl. und eben so viel erlegte ein Anderer für den Ankauf gestohlner Sachen, die den Werth von 28 Thl. hatten. Für ein in den Hosen weggetragenes Stück frisches Rindfleisch von 7 Pfunden, aus der herrschaftlichen Küche, wurden 3 Fl. angesetzt. Ein Anderer erlegte eben so viel Strafe, der zwey Stück frisches Rindfleisch zwischen zwey fetten Hosen aus der fürstlichen Küche weggetragen hatte.

5) Betrügereien.

Der doppelte Verkauf einer Sache ward ernstlich geahndet. Unter einer Menge änderer Straffälle der Art, findet sich im Register von 1602 folgender Ansatz: H. P. zu Marwede hat dem Burgbeschleuter zugesaget, etzliche Ware in Fürstliche Küche zu bringen, das hat er nit gethan, sondern dieselbe H. Laten zum andernmal verkauft — 2 Fl. 8 Sßl. Unrichtige Verzollung bestrafte man mit 3 Fl.

6) Fleischliche Verbrechen.

Als sich 1600 ein Ehemann verlobt hatte, so ward derselbe mit 1 Thl. bestraft, und einen Ehebruch handelte man bis auf 7 Fl. herunter. In spätern Zeiten findet sich die Strafe dieses Verbrechens mit 10 bis 15 Fl. angesetzt. Jürgen, der Schäfer zum Altenhagen, der bey Hans Ulen Frau gelegen hatte, erhielt 1602 Gefängnißstrafe. Für eine attentirte Nothzucht, wobey das Mädchen Schaden genommen hatte, ward 1617, 1 Thl. erlegt. Unzucht und die Erzeugung eines unehelichen Kindes, ahndete man mit 4 bis 10, ja im Jahre 1632 sogar mit 15 Fl. und darüber. Mit Recht zahlte daher 1601

Jordan

Jordan Gerings, der besichtiget war, daß er zwischen zwey Weibespersonen im Bette gelegen, für diese That 10 Fl. Fälle, wo jemand ohne Verlaub eine Hure zu sich eingenommen, sind nur mit 1 Thl. angesetzt. Wie sehr man in solchen Stücken auf gute Ordnung hielt, zeigt auch folgende Stelle des Registers von 1602:

„Anneken Winters läuft mit den Landesknechten uf die Garde, und gehet gleichwohl in den Haaren — wenn sie wieder kumbt — 4 Fl."

Unter denen zu dieser Gattung gehörenden Fällen kömmt auch häufig vor, daß jemand bestrafet worden, weil er seine Frau vor dem Kirchgange geunehret. x) Es pflegten dafür 4, 7, 8 bis 10 Thl. angesetzt zu werden, und die Nachbarn, welche diese Vergehungen nicht angezeigt hatten, wurden, wie es in den Registern heißt, in der Herren Hand erkannt.

7) Vergehungen gegen die Obrigkeit.

Dafür, daß jemand des Landesherrn Gebot verachtete, wurden im Jahre 1600, 8 Sßl., in spätern Zeiten aber gemeiniglich 2 Thl. bezahlt. Hinrich Rabe hatte im Freimarkte des Gnädig. Fürsten und Herrn, Bauermeister mit der bloten Wehre außgeeschert, und zahlte — 2 Fl. Ein Anderer mußte 4 Fl. erlegen, weil er einen Geschwornen, der Frieden geboten, bübischer Weise blutwundete. Die Widersetzlichkeiten bey Pfandungen, oder

x) Der verdienstvolle Herr Hofrath Jacobi zu Zelle, der, im 21. und 22sten Stücke des Neuen Hannöverschen Magazins vom Jahre 1796, einen Theil der hier angezogenen Wrogenregister auszugsweise bekannt gemacht, und mit lehrreichen Anmerkungen begleitet hat, erklärt die Bedeutung des Ausdrucks: die Frau vor dem Kirchgange geunehret, sehr zutreffend.

oder die gewaltsame Zurücknahme genommener Pfänder, wurden mehrentheils mit 1 bis 2 Thl. bestraft. Unter der Menge der zu dieser Gattung gehörenden Straffälle, findet sich auch folgender Ansatz:

„Anneke Wit und Schwart, hat in St. Matties Nacht gewacht, vnde vil Meuterei vnder den Leuten mit Schwezerei angerichtet — 8 Fl. 4 Sßl."

8) Stöhrung des Gottesdienstes.

Vielfältig bestrafte man die, welche sich vor der Predigt vollgesoffen, und in der Kirche übergeben hatten, mit — 3 bis 5 Fl. Mit 16 Ggr. wurden oft muthwillige Beleidigungen in der Kirche geahndet, und das gewaltsame Heraustreiben aus einem Kirchenstuhle, kostete (1619) nicht mehr wie 1 Thl.

XXXIII.

XXXIII. Erörterung.

Von der Unzulässigkeit der Erbfolge der, nicht von dem ersten Erwerber, abstammenden Verwandten, in die Meier-Güter des Fürstenthums Lüneburg.

Mehrere für das Fürstenthum Lüneburg ergangene Verordnungen bestimmen ohne Ausnahme, daß die Meiergüter bey dem Geschlechtsstamme des ersten Meiers verbleiben sollen. y)

Sowohl nach Anleitung dieser Gesetze, als nach der Analogie der Lehn- und andrer ähnlichen, in Deutschland üblichen Rechte z), haben bewährte vaterländische Schriftsteller behauptet,

 daß

y) Policei-Ordnung vom 6ten October 1618, Cap. 44. §. fin.
Landes-Receß vom 26sten Novemb. 1686, §. 6.
Verordn. vom 1. Jul. 1699, Cap. 1. §. 10.
Verordn. wegen Succession in die Meierhöfe, v. 19. Mai 1792.

z) Kopp Proben des Deutschen Lehnrechts Th. 1. S. 299.
Buri Erläuterung des in Deutschl. üblichen Lehnsrechts S. 945. 1020 und 1274.
Reinhard jurist. und histor. kleine Ausführ. Tr. 4. §. 20.
Claproth de praed. rusticorum §. 13. 16.

daß die Intestat-Erbfolge des gemeinen Rechts, bey den Lüneburgischen Meiergütern, in vielen Fällen nicht zur Anwendung komme, und daß, wie bey der Succession ex pacto et providentia maiorum, nur die von dem ersten Erwerber des Meierguts absteigende Linie successionsfähig sey a). Hierdurch werden also alle, selbst die nächsten, nicht von dem Erwerber abstammenden Seiten-Verwandten des ohne Leibeserben versterbenden letzten Besitzers des Meierguts, so wie die hinterbleibende Witwe, der etwa die Erbfolge durch die gewöhnliche Regel: Längst Leib, längst Gut, zugesichert ist b), gänzlich von der Succession ausgeschlossen, und es fällt diese auf die vielleicht schon längst abgefundenen Brüder des letzten Meiers, oder in Ermangelung derselben, auf entferntere Collateralen des Geschlechtsstammes zurück.

Das K.O.A.-Gericht hat in mehrfältigen, bereits durch den Druck bekannt gewordenen, Erkenntnissen diese Grundsätze angenommen c); und von der Beybehaltung derselben in neuern Zeiten kann der folgende Rechtsfall zum Beweise dienen:

Der älteste Sohn des von Hohnstädtschen Meiers, Johann Jürgen Marquard, verstarb mit Hinterlassung einer

a) Frid. Carstens de succ. villic. in Duc. Luneburg. §. 67. 96 seq.
A Pufendorf Tom. 1. Observ. 83. T. 2. Observ. 70. T. 3. Observ. 26. T. 4. Observ. 87.
Struben de jur. villic. Cap. 3. §. 30, Cap. 8. §. 7. pag. 316.

b) Conf. a Pufendorf Tom. 4. Observ. 180.

c) Diese Erkenntnisse sind nachzulesen bey
a Pufendorf Observ. cit. Tom. 1. 2. 3 et 4.
Carstens l. c. §. 109 seq.
Struben Accesf. ad Comm. de jur. vill. Accesf. 44.

einer minderjährigen Tochter, welcher, da darüber Streit entstand, die Erbfolge im Hofe rechtskräftig zugesprochen ward. Die Witwe verheirathete sich wieder, und ihrem zweiten Ehemanne übertrug die Gutsherrschaft, während der Minderjährigkeit der präsumtiven Anerbin des Hofes, die Interims-Wirthschaft. Als nun die gedachte Tochter erster Ehe noch vor Beendigung der Interimswirthschaft mit Tode abging, so behauptete die Mutter, als natürliche Erbin ihrer Tochter, das meierrechtliche Eigenthum des Hofes, welches ihr aber weder die Gutsherrschaft, noch die Vormünder der Kinder ihres Schwagers, des zweiten Sohns des Joh. Jürgen Marquard, zugestehen wollten. Die K. Justizcanzley zu Zelle d) erkannte gegen die Vormünder; allein von dem K. O.A.-Gerichte ward am 13ten Mai 1795 folgendes in voller Rathsversammlung concludirtes Rescript erlassen:

„Wenn gleich angenommen werden könnte, daß der Imploratin verstorbene Tochter erster Ehe ein wirkliches Erb- und Eigenthumsrecht an der qu. Meierstelle gehabt hätte; nachdem jedoch dieses besagter Tochter zugestandene Recht nicht auf die Imploratin hat vererbt werden können, vielmehr den imploratischen Curanden, vermöge des von ihrem Großvater, Joh. „Jürgen Marquard, erlangten juris colonarii, ein Erbrecht „an dem qu. Hofe vor der Imploratin zusteht: so habt Ihr, unter gänzlicher Beyseitsetzung Eures in der Sache am 13. Mai „1793

d) Daß man bey der Zuständigkeit des Erbrechts an dem Bauergute im Fürstenthume Lüneburg keine Lehnserbfolge annehmen könne, behauptet, gegen Carstens, de Selchow in disp. de different. praedior. rustic. et feudor. praesertim quoad success. in ej. elect. jur. germ. n. 7. p. 387. Es wäre zu wünschen, daß dieser streitige, oft eintretende Fall um so mehr eine gesetzliche Bestimmung erhielte, da die übrigen hiesigen höhern Gerichte, auf die Erbfolge nach Lehnrecht zu erkennen, besonders in neuern Zeiten, sich nicht überzeugt und bewogen gefunden haben.

„1793 erlassenen Rescripts, das Erkenntniß Unsers Amts Ahl-
„den vom 11ten September 1792, und die von dem gedachten
„Amte getroffenen Verfügungen wieder herzustellen. Hieran
„u. s. w." e)

e) Auf alle Provinzen hiesiger Lande dürften diese Grundsätze nicht unbedingt anwendbar seyn:

Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. Bed. 148.

Struben de jur. villic. Cap. 8. §. 6.

a Pufendorf Tom. 4. Obferv. 180. pag. 388.

Am wenigsten finden sie im Fürstenthume Calenberg Statt, wo durch die Meierordnung vom 12ten Mai 1772 §. 1. Art. 1 u. f. die Erbfolge des gemeinen Rechts bey Meiergütern ausdrücklich festgesetzt ist.

Willichs Auszug der Ch. Braunschw. Lüneb. Landesgesetze B. 2. Seite 715 u. f.

Hannöv. Anzeigen v. J. 1772, Anhang.

XXXIV. Erörterung.

Ist der Gutsherr, oder der Gutsmann, Eigenthümer der auf dem Meiergute stehenden Bäume?

Die Entscheidung dieser Frage ist sowohl für die Gutsherren, als für die Gutsleute überaus wichtig, auch in manchen andern Rücksichten interessant, und sie verdient daher etwas genauer erörtert zu werden.

Für das Eigenthumsrecht der Gutsherren an den auf dem Meiergrunde stehenden Bäumen, scheinen, ausser dem Rechte derselben an der Substanz des Meiergutes, vorzüglich zwey Stellen unsrer Landesgesetze zu sprechen. In der Landesresolution vom 26sten November 1686 f) ist den Gutsleuten, mit Vorbehalt

f) §. 15. Was 15. das Holz oder Bäume in derer vom Adel Gutsleuten Wohnhöfen, Wiesen, Immenzäunen, Gärten und andern deroselben eigenthümlichen Ländereyen anlangt, erklären sich Ihro Durchl. dahin, daß, gleichwie keinem Gutsmann gebührt, vor sich dergleichen Bäume zu fällen oder zu hauen, also sie geschehen lassen können, daß ihnen von den Gutsherren zu ihrer Nothdurft etwas von solchen Bäumen erlaubt werde, und sie also mit deren Einwilligung dieselben hauen mögen; widrigenfalls, da sich finden wird, daß sie sich eigenmächtig solcher Holzfällung unternommen, daß sie deswegen zu gebührender Strafe

halt der gutsherrlichen Gerechtsame in Rücksicht des Schadenersatzes, die eigenmächtige Holzfällung bey Gefängnißstrafe untersagt; und in der Constitution g) vom ersten Jul. 1699 werden alle, in- und ausserhalb des Meierhofes stehende, Bäume zum untheilbaren Allodio und zur Consistenz des Hofes gezählt. Sollen nun, diesen Vorschriften gemäß, die Gutsleute wegen eigenmächtiger Fällung des Holzes bestraft werden, die Bestrafung selbst aber den gutsherrlichen Rechten, wegen des erlittenen Schadens, unnachtheilig seyn; sollen ferner die Bäume nicht mit unter das freie theilbare Allodium der Meierleute gezählt werden: so scheint es keinen Zweifeln unterworfen zu seyn, daß dem Gutsherrn das Eigenthum der auf dem Meiergute befindlichen Bäume zusteht, zumal dessen Rechte auf Entschädigung, dem Anscheine nach, nur aus dem Princip des Eigenthums abgeleitet werden können. Prüft man aber die Sache genauer, sucht man, mit Rücksicht auf die Meierverfassung des Fürstenthums Lüneburg, den wahren Sinn und die eigentliche Absicht jener Provincialgesetzstellen zu erforschen, und in den Geist derselben einzudringen: alsdann dürfte wol in sehr vielen Fällen, aus überwiegenden Gründen, für das Eigenthum des Gutsmannes an solchen Bäumen entschieden werden müssen.

Zu-

Strafe gezogen, und zwar absonderlich mit dem Gefängiß angesehen werden, zu gewärtigen; solche Bestrafung jedoch dem Gutsherrn an seinem, wegen Erstattung des Schadens, habenden Rechte allerdings unverfänglich seyn. In corp. const. Luneb. Cap. 10. p. 35.

g) Wie es mit Redintegrirung der Meierhöfe zu halten, Cap. 2. n. 2. imgleichen alle harte und weiche Holzungen, Obst- und andere in- oder ausserhalb — nämlich der Meierwohnungen — stehende Bäume u. s. w. in corp. const. Luneb. Cap. 5. p. 149.

Zuvörderst ist es ein allgemein anerkannter Grundsatz des hiesigen Meierrechts, daß den Gutsleuten ein wahres nutzbares Eigenthum, und ihren Nachkommen ein Erbrecht an der Colonie zusteht; daß der Gutsherr den Genuß der Meierstelle dem Gutsmanne völlig überlassen muß, und die Substanz des Guts überall nicht zu sich nehmen darf, so lange der Gutsmann seine Abgiften entrichtet, und seine übrigen Obliegenheiten gehörig erfüllt h). Vermöge dieses nutzbaren Eigenthums- i) und Benutzungsrechts, welches viel ausgedehnter ist, als der Römische Nießbrauch, muß daher der Gutsherr dem Gutsmanne den Genuß der auf dem Meiergrunde stehenden Bäume eben sowohl überlassen, als die übrigen Nutzungen von den Meierpertinenzen, und man kann ihm kein, aus dem vollkommnen Eigenthume sonst entspringendes, Vindicationsrecht einräumen, selbst nicht in dem Falle, wenn der Gutsmann, ohne gutsherrliche Bewilligung, Bäume auf dem Meiergrunde gefället und veräussert hat. Die oben angeführten Provincialgesetze scheinen dieser Behauptung auch gar nicht entgegen, vielmehr zur Begründung des Eigenthumsrechts der Gutsherren, überhaupt und ohne alle Einschränkung, ganz unzureichend zu seyn.

Die Landesresolution v. J. 1686 macht die gutsherrliche Consensertheilung unstreitig nur deßhalb erforderlich, um das gänzliche Verhauen, sonderlich des harten Holzes *), zu verhindern. Ein jeder Gutsmann muß pflicht-

h) Lüneburg. Policeiordnung Cap. 44. §. 8. in corp. const. Luneb. Cap. 4. p. 102.

i) Wildvogel disp. de jure circa arbores, C. 3. §. 7. Aus eben dem Grunde wird dem Gutsmanne auch das Windfallholz zugesprochen. A Pufendorf Tom. 4. Observ. 178. §. 4.

*) A Pufendorf, Tom. 4. Observ. 178. §. 1 et 2, hält die gutsherrliche Consensertheilung zur Fällung des weichen Holzes nicht erforderlich.

pflichtmäßig die Gebäude in gutem Stande erhalten, und der Gutsherr ist also dabey gar sehr und zunächst interessirt, daß jederzeit so viel hartes Holz übrig bleibt, als zur Erbau- und Unterhaltung der Meiergebäude erforderlich ist. Die Beurtheilung des factischen Umstandes: ob noch Holz genug zum Baue und zur Reparation der Gebäude übrig sey? konnte aber dem Gutsmanne allein aus verschiedenen Rücksichten, und da das harte Holz nicht so geschwind heranwächst, auf keine Weise überlassen bleiben. Das Gesetz erfordert daher die Zuziehung des Gutsherrn und dessen Einwilligung k) zum Holzfällen. So wenig aber auf der einen Seite der Gutsmann, ohne straffällig zu werden, eigenmächtig sich eine Holzfällung erlauben darf, eben so wenig kann es auf der andern Seite die Absicht jener landesgesetzlichen Vorschrift gewesen seyn, die Ertheilung oder Versagung des Consenses der bloßen Willkühr des Gutsherrn zu überlassen. Ist der Meiergrund überflüssig mit Bäumen bestanden, und bleibt zum Bau und zur Unterhaltung der Gebäude noch Vorrath genug; der Gutsherr will aber dennoch den Consens zur Fällung der entbehrlichen Bäume willkührlich versagen: so wird sich der Gutsmann allezeit an den competenten Richter wenden, und der Letztere, nach untersuchter Sache, den gutsherrlichen Consens ex officio eben so gut suppliren können, als er dazu befugt ist, wenn z. B. der Gutsherr, ohne erhebliche Gründe, seine Einwilligung zu einer Ehestiftung und Ablobung versagen, oder den Consens zum Versatz eines Meierpertinenzes, auf den sogenannten Todtschlag, verweigern wollte, wenn der Meier durch unabwendbare Unglücksfälle zur Conservation des Hofes genöthigt ist, eine Geldanleihe zu machen l). Es kommt also, wenn ein Gutsmann, ohne seines Gutsherrn Einwilligung nachgesucht zu

k) Von dieser Einwilligung des Gutsherrn, ist der Act der Anweisung wohl zu unterscheiden. A Pufendorf Tom. 4. Obs. 38.

l) Struben rechtl. Bedenk. Th. 3. B. 115.

zu haben, dergleichen Bäume eigenmächtig gehauen hat, in jedem einzelnen Falle darauf an: ob noch Holz genug zur Erbau- und Unterhaltung der zum Meiergute erforderlichen Gebäude übrig ist, oder nicht. Im ersten Falle muß der Gutsmann von dem Holz- oder Forstgerichtsherrn m) zwar verordnungsmäßig, nach Beschaffenheit der Umstände, an Gelde oder mit Gefängniß gestrafet werden; aber nirgends wird dem Gutsherrn auch zugleich das Eigenthum an den ohne seine Einwilligung gehauenen Bäumen zugesprochen. Die entbehrlichen Bäume gehören vielmehr, kraft des zustehenden nutzbaren Eigenthums, zu dem Umfange des Benutzungsrechts des Gutsmannes, und mithin kann der Gutsherr nicht befugt seyn, sich das Eigenthum derselben anzumaßen. Eben so wenig findet in diesem Falle ein Entschädigungsanspruch von Seiten des Gutsherrn Statt, weil durch die Fällung der entbehrlichen Bäume die Substanz des Meierguts nicht verringert wird, und der Gutsmann verpflichtet ist, den Abgang des Holzes durch jährliche Zupflanzung zu ersetzen n). Im zweiten Falle hingegen, und wenn der Gutsmann die zur Erhaltung seiner Gebäude nöthigen Bäume eigenmächtig hauen läßt, wird dem Gutsherrn zwar eben so wenig ein Vindications-, aber doch ein Entschädigungsrecht, in der erwähnten Landesresolution beygelegt. Die zur Erbau- und Unterhaltung der Villicalgebäude nöthigen Bäume gehören ohne Zweifel mit zur Substanz des Meierguts; mithin steht dem Gutsmanne an solchen kein willkührliches Dispositionsrecht zu. Das Interesse des Gutsherrn und das Wohl des Ganzen erfordern die Erhaltung der Meiergebäude, weil sonst die Meierabgiften und Verpflichtungen nicht erfolgen können; und eben deswegen ist es ein legaler Abmeierungsgrund, wenn der Gutsmann die Gebäude verfallen läßt, und

m) A Pufendorf Tom. 3. Obs. 106. Struben a. a. O. B. 116.

n) Lüneburg. Holzordnung v. J. 1665, an verschiedenen Stellen, in corp. const. Cell. Cap. 8.

und die Holzzupflanzung verabsäumt. Alle Handlungen des Meiers, wodurch die Substanz des Meierguts verringert wird, kann aber der Gutsherr, vermöge seines Obereigenthums, vernichten, und also auch Schadensersatz fordern, wenn der Gutsmann diejenigen Bäume, welche zum Bau und zur Erhaltung der Gebäude unentbehrlich waren, hauen und verkaufen läßt. Sind also dergleichen Bäume ohne Consens gehauen und verkauft, so ist der Gutsherr, nach geschehener gerichtlichen Untersuchung, allerdings befugt, das Kaufgeld mit Arrest zu bestrikken, und zu verlangen, daß solches zum Besten des Hofes und in sofern zu seiner Entschädigung in gerichtliche Verwahrung genommen, und daß alsdann der etwa künftig erforderliche Bau und die Reparaturen der Gebäude aus dem Erlös des Kaufschillings bestritten werden. Hält man nun den vorgetragenen Unterschied der Analogie des hiesigen Meierrechts der wahren Absicht und dem eigentlichen Sinne jener Provincialgesetzstelle angemessen, so ergibt sich daraus, daß die obige Frage in jedem besonders vorkommenden Falle sich mehr zu einer quaestione facti, als juris, qualificiren wird.

Die andere Gesetzstelle entscheidet aber eben so wenig für das uneingeschränkte Eigenthum des Gutsherrn. Nach der Vorschrift dieses Landesgesetzes, gehören die Bäume allerdings zum untrennbaren Allodio und zur Consistenz des Hofes. Aber es werden daselbst zugleich mehrere Gegenstände zum untheilbaren Allodio gerechnet, welche doch wohl kein Gutsherr als sein Eigenthum in Anspruch nehmen wird, z. B. die in Feldern und Gärten stehenden Früchte rc. Der ganze Inhalt dieses Gesetzes zeigt auch ganz deutlich, daß man bey der Bestimmung derer Objecte, welche zum freien, eigenthümlichen Vermögen der Meierleute gehören, und welche, zur Conservation des Hofes, nicht davon getrennt werden sollen, die letztern Stücke keinesweges in der Absicht festgesetzt hat, um solche dem Gutsherrn zum Eigenthum und zur willkührlichen Disposition zu überlassen. Der gemachte

Unterschied zwischen theilbarem und untheilbarem Allodio hat vielmehr, selbst nach den Worten der Verordnung, einen andern, ganz davon verschiedenen Zweck. o)

Diesen Grundsätzen zufolge, ist von der Zelleschen Justizcanzley in mehrern Fällen erkannt worden. In Sachen Meier und Cons. g. das Amt Bleckede, in pto. Bäume, wurden den klagenden Gutsleuten die auf ihren Aeckern und Wiesen stehenden Bäume, welche das Amt in Anspruch nahm, zuerkannt. Und im Jul. 1791 urtheilte das Collegium in S. Müller c. das Amt Scharnebeck, in pto. des Holzes auf dem Abtscampe, folgendergestalt: Alldieweil die auf des Klägers sogenannten Abtscampe und Klosterfelde stehenden Bäume nach gemeinen Rechten und den hiesigen Landesgesetzen, so wie der Grund und Boden selbst, in dessen meierrechtlichem Eigenthume sind; hiernächst die von Beklagtem allegirten Fälle des auf andrer Meierleute fundis von dem Amte hergebrachten Eigenthums der Bäume, wenn solche auch gehörig erwiesen werden könnten, dennoch keine für den Kläger verbindliche Observanz zu begründen vermöchten; endlich Beklagter, in Ansehung der auf des Klägers Grund und Boden befindlichen Bäume, nichts anzuführen, weniger noch zu erweisen vermocht, so das angemaßte Eigenthum rechtlicher Art nach begründete: daß daher beklagtes Amt sich aller fernern Zueignung der auf des Klägers Abtscampe, Klosterfelde und Trauwiese befindlichen Bäume zu enthalten, dem Kläger das taxatum derselben zu bezahlen, und alle Proceßkosten zu erstatten schuldig p). Auf gleiche Weise ward noch am 4ten Oct. 1797 gesprochen, in S. des Domherrn von Meding gegen Peter Marben, pto. Eigenthums der Bäune eines Gutsmannes.

o) Pract. Erörterungen B. 1. N. 37.

p) Dieses Erkenntniß ward durch die Bescheide vom 30sten April 1792 und v. 25sten Oct. 1794, sowohl in der Appellations- als Restitutionsinstanz von dem höchsten Tribunale bestätigt.

XXXV.

XXXV. Erörterung.

Es ist keinesweges durchgängig und unbedingt erforderlich, daß der Interimswirth, der Meierstelle eigenes Vermögen zubringt, um, nach Beendigung der Verwaltungsjahre, eine den Kräften der Stelle angemessene Leibzucht, oder einen Altentheil, verlangen zu können.

Nach der Meierverfassung, und dem dieserhalb eintretenden Gebrauche in hiesigen Landen, bringet der Interimswirth, in den mehrsten Fällen, der Meierstelle eigenes Vermögen zu, welches er für immer in der Stelle läßt, und dem Nutzen derselben widmet, und wogegen ihm eine, nach Beendigung der Verwaltungsjahre, lebenswierig zu genießende Leibzucht aus dem Hofe verschrieben wird. q)

Es ist dieses sehr natürlich und billig, denn zur Uebernahme der Interimsverwaltung einer guten Meierstelle brauchen, wie die Erfahrung zeigt, die Subjecte unter den Landleuten gewiß nicht gepreßt zu werden; gewöhnlich ist die Uebernahme einer In-

q) a Pufendorf Tom. 1, Observ. 47, §. 4. 34. 36.
Christian Ludwig Runde von der Interims-Wirthschaft, Göttingen 1796. Seite 112, Nr. 3. S. 173. 296.

Interimswirthschaft ein ganz lucratives Geschäft, und es läßt sich daher nicht wohl gedenken, weshalb für die alleinige Führung dieser an sich vortheilhaften Verwaltung, dem Interimswirthe demnächst eine Belohnung — die Leibzucht, der Altentheil — versprochen werden sollte, wenn es nicht mit in der Absicht geschähe, um jenen für dasjenige, was er dem Hofe aus eigenen Mitteln zugebracht hat, zu entschädigen.

Der Regel nach ist also die Leibzucht großentheils mit für eine Remuneration des von dem Interimswirthe inferirten eigenen Vermögens anzusehen. Indessen tritt auch hierbey dasjenige ein, was bey allen Regeln der Fall ist; es finden nämlich nicht selten Ausnahmen Statt. Oft ist die Meierstelle im Verfall, und bedarf zu ihrer Aufrechterhaltung eines tüchtigen, thätigen, wenn gleich armen Wirths. Der Fleiß und die zweckmäßige Verwaltung des Interimswirthes ist dann mehr werth, als die Illation einiger 100 Rthlr. Es tritt der bey dem Societätscontracte bekannte Fall ein, daß persönliche Dienste, statt eines baaren Beytrages dienen r); und Billigkeit und Recht erfordern es, daß dem Interimswirthe, der die Kräfte seiner besten Lebenstage dem Vortheile einer fremden Stelle gewidmet hat, im Alter ein zureichender Unterhalt aus dieser Stelle verschafft wird, ohne daß man dabey auf die Illation von baarem Vermögen Rücksicht nimmt. s) Die Erfahrung zeigt es daher, daß in dergleichen Fällen oft einem armen Interimswirthe, welcher der Stelle gar nichts zugebracht hat, ein Altentheil verschrieben wird; ja selbst dann, wenn eine solche ausdrückliche Verschreibung ermangeln sollte, kann, sobald der Gutsherr in die Anordnung der Interimswirthschaft gewilligет hat, dem abgehenden Interimswirthe, der die Verwaltung gut und nützlich geführt hat, ein billiger Altentheil

r) L. 6, L. 29. pr. et §. 1. Dig. Pro Socio.

s) Vincke ohnmaaßgebl. Gedanken über das Osnabrücksche Eigenthumsrecht. Cap. 4 §. 23. S. 53. Cap. 7. §. 7. S. 87.

theil nicht verweigert werden, weil das Recht dazu, schon aus der Natur der Interimswirthschaft hergeleitet werden kann, und weder eines besonderen Vertrages, noch einer nochmaligen gutsherrlichen Bestätigung, als Stütze bedarf. t)

Unstreitig ist eine Ausnahme von der vorerwähnten Regel auch dann anzunehmen, wenn es sich zeigt, daß man von Seiten der Gutsherrschaft und der übrigen interessirten Theile, bey Uebertragung der Interimswirthschaft, entweder bestimmt und ausdrücklich, oder durch Hinzufügung von Bedingungen, die auf die Absicht schließen lassen, von der Verbindlichkeit des vielleicht wohlhabenden Interimswirthes, eigenes Vermögen der Stelle zuzubringen, abgegangen ist, und daß man demungeachtet einen den Kräften der Stelle angemessenen Altentheil u) nach Beendigung der Verwaltungs- oder Mahljahre zugesichert hat. In Sachen Martin Wellbrock zum Teufelsmoor, wider Johann Wellbrock daselbst, wegen eines zu bestimmenden Altentheils, erkannte daher das K. O.A.-Gericht am 10. Januar 1797 folgendermaßen:

„Wenn gleich, der Regel nach, der Genuß einer Leibzucht oder „eines Altentheils, als eine Vergeltung und Folge des von „dem Interimswirthe zugebrachten, und zum Besten der „Meierstelle verwandten eigenen Vermögens anzusehen ist; „Implorat auch im vorliegenden Falle nicht hinlänglich dar„gethan hat, was von ihm an eigenen Mitteln der Stelle des „Imploranten eingebracht worden sey; nachdem jedoch des „Imploraten Meierbrief, Ehestiftung, und die der letzteren „hinzugefügte modificirende Amtsbestätigung deutlich ergeben, „daß

t) M. s. Runde a. a. O. S. 272.

u) Wie die Kräfte der Stelle, oder der Ertrag des Guts zu berechnen sind, und wie überhaupt die Leibzucht zu bestimmen ist, darüber ist nachzulesen Runde a. a. O. S. 273. u. f.

keit der präsumtiven Anerbin des Hofes, die Interims-Wirthschaft. Als nun die gedachte Tochter erster Ehe noch vor Beendigung der Interimswirthschaft mit Tode abging, so behauptete die Mutter, als natürliche Erbin ihrer Tochter, das meierrechtliche Eigenthum des Hofes, welches ihr aber weder die Gutsherrschaft, noch die Vormünder der Kinder ihres Schwagers, des zweiten Sohns des Joh. Jürgen Marquard, zugestehen wollten. Die K. Justiz-Canzlei zu Zelle d) erkannte gegen die Vormünder; allein von dem K. O. A.-Gerichte ward am 13ten Mai 1795 folgendes in voller Rathsversammlung concludirtes Rescript erlassen:

„Wenn gleich angenommen werden könnte, daß der Imploratin verstorbene Tochter erster Ehe ein wirkliches Erb- und „Eigenthumsrecht an der qu. Meierstelle gehabt hätte; nachdem „jedoch dieses besagter Tochter zugestandene Recht nicht auf die „Imploratin hat vererbt werden können, vielmehr den imploran„tischen Curanden, vermöge des von ihrem Großvater, Joh. „Jürgen Marquard, erlangten juris colonarii, ein Erb„recht an dem qu. Hofe vor der Imploratin zusteht: so habt Ihr, „un-

d) Daß man bey der Zuständigkeit des Erbrechts an dem Bauergute im Fürstenthume Lüneburg keine Lehnserbfolge annehmen könne, behauptet, gegen Carstens, de Selchow in disp. de different. praedior. rustic. et feudor. praesertim quoad success. in ej. elect. jur. germ. n. 7. p. 387. Es wäre zu wünschen, daß dieser streitige, oft eintretende Fall um so mehr eine gesetzliche Bestimmung erhielte, da die übrigen hiesigen höhern Gerichte, auf die Erbfolge nach Lehnrecht zu erkennen, besonders in neuern Zeiten, sich nicht überzeugt und bewogen gefunden haben, und es daher seyn kann, daß in völlig ähnlichen Fällen, wo gerade nicht an das Tribunal appellirt wird, ganz verschieden als über andere, dahin devolvirte, erkannt wird.

„unter gänzlicher Beiseitsetzung Eures in der Sache am 13. Mai „1793 erlassenen Rescripts, das Erkenntniß Unsers Amts Ahl„den vom 11ten September 1792, und die von dem gedachten „Amte getroffenen Verfügungen wieder herzustellen. Hieran „u. s. w.“ e) Völlig mit diesen Grundsätzen übereinstimmend, ward auch von dem O. A.-Gerichte in Sachen Rinckel wider Siemann wegen Abtretung eines Hofes, am 26. October 1801, und i. S. Lietz wider Lietz wegen Erbfolge im Hofe, am 12ten Januar 1803, erkannt.

e) Auf alle Provinzen hiesiger Lande dürften diese Grundsätze nicht unbedingt anwendbar seyn:

Struben rechtl. Beden. Th. 1. Bed. 148. Struben de jur. villic. Cap. 8. §. 6. a Pufendorf Tom. 4. Observ. 180. pag. 388.

Am wenigsten finden sie im Fürstenthume Calenberg Statt, wo durch die Meierordnung vom 12ten Mai 1772 §. 1. Art. 1. u. f. die Erbfolge des gemeinen Rechts bey Meiergütern ausdrücklich festgesetzt ist.

Willichs Auszug der Ch. Braunschw. Lüneb. Landesgesetze B. 2. Seite 715 u. f. Hannöv. Anzeigen v. J. 1772., Anhang.

XXXIV.

XXXIV. Erörterung.

Ist der Gutsherr Eigenthümer der auf dem Meiergute stehenden Bäume?

Die Entscheidung dieser Frage ist sowohl für die Gutsherren, als für die Gutsleute überaus wichtig, auch in manchen andern Rücksichten interessant, und sie verdient daher etwas genauer erörtert zu werden.

Für das Eigenthumsrecht der Gutsherren an den auf dem Meiergrunde stehenden Bäumen, scheinen, außer dem Rechte derselben an der Substanz des Meiergutes, vorzüglich zwey Stellen unsrer Landesgesetze zu sprechen. In der Landesresolution vom 26sten November 1686 f) ist den Gutsleuten, mit Vorbehalt

f) §. 15. Was 15. das Holz oder Bäume in derer vom Adel Gutsleuten Wohnhöfen, Wiesen, Immenzäunen, Gärten und andern deroselben eigenthümlichen Ländereyen anlangt, erklären sich Ihro Durchl. dahin, daß, gleichwie keinem Gutsmann gebührt, vor sich dergleichen Bäume zu fällen oder zu hauen, also sie geschehen lassen können, daß ihnen von den Gutsherren zu ihrer

halt der gutsherrlichen Gerechtsame in Rücksicht des Schadensersatzes, die eigenmächtige Holzfällung bey Gefängnißstrafe untersagt; und in der Constitution g) vom ersten Jul. 1699 werden alle, in- und außerhalb des Meierhofes stehende, Bäume zum untheilbaren Allodio und zur Consistenz des Hofes gezählt. Sollen nun, diesen Vorschriften gemäß, die Gutsleute wegen eigenmächtiger Fällung des Holzes bestraft werden, die Bestrafung selbst aber den gutsherrlichen Rechten, wegen des erlittenen Schadens, unnachtheilig seyn; sollen ferner die Bäume nicht mit unter das freie theilbare Allodium der Meierleute gezählt werden: so scheint es keinen Zweifeln unterworfen zu seyn, daß dem Gutsherrn das Eigenthum der auf dem Meiergute befindlichen Bäume zusteht, zumal dessen Rechte auf Entschädigung, dem Anscheine nach, nur aus dem Princip des Eigenthums abgeleitet werden können. Prüft man aber die Sache genauer, sucht man, mit Rücksicht auf die Meierverfassung des Fürstenthums Lüneburg, den wahren Sinn und die eigentliche Absicht jener Provincialgesetzstellen zu erforschen, und in den Geist derselben einzudringen, alsdann dürfte wohl in sehr vielen Fällen, aus überwiegenden

ihrer Nothdurft etwas von solchen Bäumen erlaubt werde, und sie also mit deren Einwilligung dieselben hauen mögen; widrigenfalls, da sich finden wird, daß sie sich eigenmächtig solcher Holzfällung unternommen, daß sie deßwegen zu gebührender Strafe gezogen, und zwar absonderlich mit dem Gefängniß angesehen werden, zu gewärtigen; solche Bestrafung jedoch dem Gutsherrn an seinem, wegen Erstattung des Schadens, habenden Rechte allerdings unverfänglich seyn. In corp. const. Luneb. Cap. 10. p. 35.

g) Wie es mit Redintegrirung der Meierhöfe zu halten, Cap. 2. n. 2. imgleichen alle harte und weiche Holzungen, Obst- und andere in- oder außerhalb — nämlich der Meierwohnungen — stehende Bäume u. s. w. in corp. const. Luneb. Cap. 5. p. 149.

den Gründen, für das Eigenthum des Gutsmannes an solchen Bäumen entschieden werden müss n.

Zuvörderst ist es ein allgemein anerkannter Grundsatz des hiesigen Meierrechts, daß den Gutsleuten ein wahres nutzbares Eigenthum, und ihren Nachkommen ein Erbrecht an der Colonie zusteht; daß der Gutsherr den Genuß der Meierstelle dem Gutsmanne völlig überlassen muß, und die Substanz des Guts überall nicht zu sich nehmen darf, so lange der Gutsmann seine Abgiften entrichtet, und seine übrigen Obliegenheiten gehörig erfüllt h). Vermöge dieses nutzbaren Eigenthums- i) und Benutzungsrechts, welches viel ausgedehnter ist, als der Römische Nießbrauch, muß daher der Gutsherr dem Gutsmanne den Genuß der auf dem Meiergrunde stehenden Bäume eben sowohl überlassen, als die übrigen Nutzungen von den Meierpertinenzen, und man kann ihm kein, aus dem vollkommnen Eigenthume sonst entspringendes, Vindicationsrecht einräumen, selbst nicht in dem Falle, wenn der Gutsmann, ohne gutsherrliche Bewilligung, Bäume auf dem Meiergrunde gefället und veräußert hat. Die oben angeführten Provincialgesetze scheinen dieser Behauptung auch gar nicht entgegen, vielmehr zur Begründung des Eigenthumsrechts der Gutsherren, überhaupt und ohne alle Einschränkung, ganz unzureichend zu seyn.

Die Landesresolution v. J. 1686 macht die gutsherrliche Consensertheilung unstreitig nur deßhalb erforderlich, um das

h) Lüneburg. Policeiordnung Cap. 44. §. 8. in corp. const. Luneb. Cap. 4. p. 102.

i) Wildvogel disp. de jure circa arbores. Cap. 3. §. 7. Aus eben dem Grunde wird dem Gutsmanne auch das Windfallholz zugesprochen. A Pufendorf Tom. 4. Observ. 178. §. 4.

das gänzliche Verhauen, sonderlich des harten Holzes *), zu verhindern. Ein jeder Gutsmann muß pflichtmäßig die Gebäude in gutem Stande erhalten, und der Gutsherr ist also dabey gar sehr und zunächst interessirt, daß jederzeit so viel hartes Holz übrig bleibt, als zur Erbau- und Unterhaltung der Meiergebäude erforderlich ist. Die Beurtheilung des factischen Umstandes: ob noch Holz genug zum Baue und zur Reparation der Gebäude übrig sey? konnte aber dem Gutsmanne allein aus verschiedenen Rücksichten, und da das harte Holz nicht so geschwind heranwächst, auf keine Weise überlassen bleiben. Das Gesetz erfordert daher die Zuziehung des Gutsherrn und dessen Einwilligung k) zum Holzfällen. So wenig aber auf der einen Seite der Gutsmann, ohne straffällig zu werden, eigenmächtig sich eine Holzfällung erlauben darf, eben so wenig kann es auf der andern Seite die Absicht jener landesgesetzlichen Vorschrift gewesen seyn, die Ertheilung oder Versagung des Consenses der bloßen Willkühr des Gutsherrn zu überlassen. Ist der Meiergrund überflüssig mit Bäumen bestanden, und bleibt zum Bau und zur Unterhaltung der Gebäude noch Vorrath genug; der Gutsherr will aber dennoch den Consens zur Fällung der entbehrlichen Bäume willkührlich versagen: so wird sich der Gutsmann allezeit an den competenten Richter wenden, und der Letztere, nach untersuchter Sache, den gutsherrlichen Consens ex officio eben so gut suppliren können, als er dazu befugt ist, wenn z. B. der Gutsherr, ohne erhebliche Gründe, seine Einwilligung zu einer Ehe-

*) A Pufendorf Tom. 4. Obferv. 178. §. 1 et 2, hält die gutsherrliche Consensertheilung zur Fällung des weichen Holzes nicht erforderlich.

k) Von dieser Einwilligung des Gutsherrn, ist der Act der Anweisung wohl zu unterscheiden. A Pufendorf Tom. 4. Obf. 38.

Ehestiftung und Ablobung versagen, oder den Consens zum Versatz eines Meierpertinenzes, auf den sogenannten Todtschlag, verweigern wollte, wenn der Meier durch unabwendbare Unglücksfälle zur Conservation des Hofes genöthigt ist, eine Geldanleihe zu machen l). Es kommt also, wenn ein Gutsmann, ohne seines Gutsherrn Einwilligung nachgesucht zu haben, dergleichen Bäume eigenmächtig gehauen hat, in jedem einzelnen Falle darauf an: ob noch Holz genug zur Erbau- und Unterhaltung der zum Meiergute erforderlichen Gebäude übrig ist, oder nicht. Im ersten Falle muß der Gutsmann von dem Holz- oder Forstgerichtsherrn m) zwar verordnungsmäßig, nach Beschaffenheit der Umstände, an Gelde oder mit Gefängniß gestrafet werden; aber nirgends wird dem Gutsherrn auch zugleich das Eigenthum an den ohne seine Einwilligung gehauenen Bäumen zugesprochen. Die entbehrlichen Bäume gehören vielmehr, kraft des zustehenden nutzbaren Eigenthums, zu dem Umfange des Benutzungsrechts des Gutsmannes, und mithin kann der Gutsherr nicht befugt seyn, sich das Eigenthum derselben anzumaßen. Eben so wenig findet in diesem Falle ein Entschädigungsanspruch von Seiten des Gutsherrn Statt, weil durch die Fällung der entbehrlichen Bäume die Substanz des Meierguts nicht verringert wird, und der Gutsmann verpflichtet ist, den Abgang des Holzes durch jährliche Zupflanzung zu ersetzen n). Im zweiten Falle hingegen, und wenn der Gutsmann die zur Erhaltung seiner Gebäude nöthigen Bäume eigenmächtig hauen läßt, wird dem Gutsherrn zwar eben so wenig

l) Struben rechtl. Bedenk. Th. 3. B. 115.

m) A Pufendorf Tom. 3. Obs. 106. Struben a. a. O. B. 116.

n) Lüneburg. Holzordnung v. J. 1665, an verschiedenen Stellen, in corp. const. Cell. Cap. 8.

nig ein Vindications=, aber doch ein Entschädigungsrecht, in der erwähnten Landesresolution beygelegt. Die zur Erbau= und Unterhaltung der Villicalgebäude nöthigen Bäume gehören ohne Zweifel mit zur Substanz des Meierguts; mithin steht dem Gutsmanne an solchen kein willkührliches Dispositionsrecht zu. Das Interesse des Gutsherrn und das Wohl des Ganzen erfordern die Erhaltung der Meiergebäude, weil sonst die Meierabgiften und Verpflichtungen nicht erfolgen können; und eben deswegen ist es ein legaler Abmeierungsgrund, wenn der Gutsmann die Gebäude verfallen läßt, und die Holzzupflanzung verabsäumt. Alle Handlungen des Meiers, wodurch die Substanz des Meierguts verringert wird, kann aber der Gutsherr, vermöge seines Obereigenthums, vernichten, und also auch Schadensersatz fordern, wenn der Gutsmann diejenigen Bäume, welche zum Bau und zur Erhaltung der Gebäude unentbehrlich waren, hauen und verkaufen läßt. Sind also dergleichen Bäume ohne Consens gehauen und verkauft, so ist der Gutsherr, nach geschehener gerichtlichen Untersuchung, allerdings befugt, das Kaufgeld mit Arrest zu bestrikken, und zu verlangen, daß solches zum Besten des Hofes und in sofern zu seiner Entschädigung in gerichtliche Verwahrung genommen, und daß alsdann der etwa künftig erforderliche Bau und die Reparaturen der Gebäude aus dem Erlös des Kaufschillings bestritten werden. Hält man nun den vorgetragenen Unterschied der Analogie des hiesigen Meierrechts der wahren Absicht und dem eigentlichen Sinne jener Provincialgesetzstelle angemessen, so ergiebt sich daraus, daß die obige Frage in jedem besonders vorkommenden Falle sich mehr zu einer quaestione facti, als juris, qualificiren wird.

Die andere Gesetzstelle entscheidet aber eben so wenig für das uneingeschränkte Eigenthum des Gutsherrn. Nach der Vorschrift dieses Landesgesetzes, gehören die Bäume allerdings zum untrennbaren Allodio und zur Consistenz des Hofes. Aber es werden daselbst zugleich mehrere Gegenstände zum untheilbaren Allodio ge-

gerechnet, welche doch wohl kein Gutsherr als sein Eigenthum in Anspruch nehmen wird, z. B. die in Feldern und Gärten stehenden Früchte 2c. Der ganze Inhalt dieses Gesetzes zeigt auch ganz deutlich, daß man bey der Bestimmung derer Objecte, welche zum freien, eigenthümlichen Vermögen der Meierleute gehören, und welche, zur Conservation des Hofes, nicht davon getrennt werden sollen, die letztern Stücke keinesweges in der Absicht festgesetzt hat, um solche dem Gutsherrn zum Eigenthum und zur willkührlichen Disposition zu überlassen. Der gemachte Unterschied zwischen theilbarem und untheilbarem Allodio hat vielmehr, selbst nach den Worten der Verordnung, einen andern, ganz davon verschiedenen Zweck o).

Diesen Grundsätzen zufolge, ist von der Zelleschen Justiz-Canzley in mehrern Fällen erkannt worden. In Sachen Meier und Cons. g. das Amt Bleckede, in pto. Bäume, wurden den klagenden Gutsleuten die auf ihren Aeckern und Wiesen stehenden Bäume, welche das Amt in Anspruch nahm, zuerkannt. Und im Jul. 1791 urtheilte das Collegium in S. Müller c. das Amt Scharnebeck, in pto. des Holzes auf dem Abtscampe, folgendergestalt: Alldieweil die auf des Klägers sogenannten Abtscampe und Klosterfelde stehenden Bäume nach gemeinen Rechten und den hiesigen Landesgesetzen, so wie der Grund und Boden selbst, in dessen meierrechtlichem Eigenthume sind; hiernächst die von Beklagtem allegirten Fälle des auf andrer Meierleute fundis von dem Amte hergebrachten Eigenthums der Bäume, wenn solche auch gehörig erwiesen werden könnten, dennoch keine für den Kläger verbindliche Observanz zu begründen vermöchten; endlich Beklagter, in Ansehung der auf des Klägers Grund und Boden befindlichen Bäume, nichts anzuführen, weniger

o) Pract. Erört. B. 1. N. 37.

niger noch zu erweisen vermocht, so das angemaßte Eigenthum rechtlicher Art nach begründete: daß daher beklagtes Amt sich aller fernern Zueignung der auf des Klägers Abtscampe, Klosterfelde und Trauwiese befindlichen Bäume zu enthalten, dem Kläger das taxatum derselben zu bezahlen, und alle Proceßkosten zu erstatten schuldig p). Auf gleiche Weise ward noch am 4ten Oct. 1797 gesprochen, in S. des Domherrn von Meding gegen Peter Marben, pto. Eigenthums der Bäume eines Gutsmannes.

p) Dieses Erkenntniß ward durch die Bescheide v. 30. April 1792 und v. 25. Oct. 1794, sowohl in der Appellations= als Restitutionsinstanz von dem höchsten Tribunale bestätigt.

XXXV.

XXXV. Erörterung.

Es ist keinesweges durchgängig und unbedingt erforderlich, daß der Interimswirth, der Meierstelle eigenes Vermögen zubringt, um, nach Beendigung der Verwaltungsjahre, eine den Kräften der Stelle angemessene Leibzucht, oder einen Altentheil, verlangen zu können.

Nach der Meierverfassung, und dem dieserhalb eintretenden Gebrauche in hiesigen Landen, bringet der Interimswirth, in den mehrsten Fällen, der Meierstelle eigenes Vermögen zu, welches er für immer in der Stelle läßt, und dem Nutzen derselben widmet, und wogegen ihm eine, nach Beendigung der Verwaltungsjahre, lebenswierig zu genießende Leibzucht aus dem Hofe verschrieben wird q).

Es ist dieses sehr natürlich und billig, denn zur Uebernahme der Interimsverwaltung einer guten Meierstelle brauchen, wie die Erfahrung zeigt, die Subjecte unter den Landleuten gewiß nicht gepreßt zu werden; gewöhnlich ist die Uebernahme einer Interimswirthschaft ein ganz lucratives Geschäft, und es läßt sich

q) a Pufendorf Tom. 1. Observ. 47. §. 4. 34. 36. Christian Ludwig Runde von der Interims-Wirthschaft. Götting. 1796. Seite 112. Nr. 3. S. 173. 296.

sich daher nicht wohl gedenken, weshalb für die alleinige Führung dieser an sich vortheilhaften Verwaltung, dem Interimswirthe demnächst eine Belohnung — die Leibzucht, der Altentheil — versprochen werden sollte, wenn es nicht mit in der Absicht geschähe, um jenen für dasjenige, was er dem Hofe aus eigenen Mitteln zugebracht hat, zu entschädigen.

Der Regel nach ist also die Leibzucht großentheils mit für eine Remuneration des von dem Interimswirthe inferirten eigenen Vermögens anzusehen. Indessen tritt auch hierbey dasjenige ein, was bey allen Regeln der Fall ist; es finden nämlich nicht selten Ausnahmen Statt. Oft ist die Meierstelle im Verfall, und bedarf zu ihrer Aufrechterhaltung eines tüchtigen, thätigen, wenn gleich armen Wirths. Der Fleiß und die zweckmäßige Verwaltung des Interimswirthes ist dann mehr werth, als die Illation einiger 100 Rthlr. Es tritt der bey dem Societäts-Contracte bekannte Fall ein, daß persönliche Dienste, statt eines baaren Beytrages dienen r), und Billigkeit und Recht erfordern es, daß dem Imterimswirthe, der die Kräfte seiner besten Lebenstage dem Vortheile einer fremden Stelle gewidmet hat, im Alter ein zureichender Unterhalt aus dieser Stelle verschafft wird, ohne daß man dabey auf die Illation von baarem Vermögen Rücksicht nimmt s). Die Erfahrung zeigt es daher, daß in dergleichen Fällen oft einem armen Interimswirthe, welcher der Stelle gar nichts zugebracht hat, ein Altentheil verschrieben wird; ja selbst dann, wenn eine solche ausdrückliche Verschreibung ermangeln sollte, kann, sobald der Gutsherr in die Anordnung der Interimswirthschaft gewilliget hat, dem abgehenden Interimswirthe, der die Verwaltung gut und nützlich geführt hat, ein billiger Altentheil

r) L. 6, L. 29. pr. et §. 1. Dig. Pro Socio.

s) Vincke ohnmaaßgebliche Gedanken über das Osnabrücksche Eigenthumsrecht. Cap. 4. §. 23. S. 53. Cap. 7. §. 7. S. 87.

theil nicht verweigert werden, weil das Recht dazu schon aus der Natur der Interimswirthschaft hergeleitet werden kann, und weder eines besonderen Vertrages, noch einer nochmaligen gutsherrlichen Bestätigung, als Stütze bedarf t).

Unstreitig ist eine Ausnahme von der vorerwähnten Regel auch dann anzunehmen, wenn es sich zeigt, daß man von Seiten der Gutsherrschaft und der übrigen interessirten Theile, bey Uebertragung der Interimswirthschaft, entweder bestimmt und ausdrücklich, oder durch Hinzufügung von Bedingungen, die auf die Absicht schließen lassen, von der Verbindlichkeit des vielleicht wohlhabenden Interimswirthes, eigenes Vermögen der Stelle zuzubringen, abgegangen ist, und daß man demungeachtet einen den Kräften der Stelle angemessenen Altentheil u) nach Beendigung der Verwaltungs- oder Mahljahre zugesichert hat. In Sachen Martin Wellbrock zum Teufelsmoor, wider Johann Wellbrock daselbst, wegen eines zu bestimmenden Altentheils, erkannte daher das K. O.A.-Gericht am 10. Jan. 1797 folgendermaßen:

„Wenn gleich, der Regel nach, der Genuß einer Leibzucht oder „eines Altentheils, als eine Vergeltung und Folge des von „dem Interimswirthe zugebrachten, und zum Besten der „Meierstelle verwandten eigenen Vermögens anzusehen ist; „Implorat auch im vorliegenden Falle nicht hinlänglich dar„gethan hat, was von ihm an eigenen Mitteln der Stelle des „Imploranten eingebracht worden sey; nachdem jedoch des „Imploraten Meierbrief, Ehestiftung, und die der letzteren „hinzugefügte modificirende Amtsbestätigung deutlich ergeben, „daß

t) M. s. Runde a. a. O. S. 272.

u) Wie die Kräfte der Stelle, oder der Ertrag des Guts zu berechnen sind, und wie überhaupt die Leibzucht zu bestimmen ist, darüber ist nachzulesen Runde a. a. O. S. 273 u. f.

„daß das in denselben erwähnte Vermögen des Imploraten
„nicht der Meierstelle schlechterdings zugedacht worden ist, son=
„dern daß dasselbe den imploratischen Eheleuten, nach geen=
„digter Interimswirthschaft, hat verbleiben, und diesen dem=
„ungeachtet ein den Kräften der Stelle angemessener Altentheil
„hat bestimmt werden sollen; ferner aber die, gegen die Statt=
„nehmigkeit der Ermäßigung des Altentheils nach den Kräften
„des Hofes, vom Imploranten eventualiter gemachten Ein=
„wendungen, theils von keiner Erheblichkeit sind, theils aber
„auch, in Betreff derselben, falls sie erwiesen werden könnten,
„noch nichts aberkannt worden ist: so findet das angebrachte
„Gesuch nicht Statt, u. s. w."

Dieses Erkenntniß ward auch, unterm 15. Junius 1797, in der Restitutions=Instanz bestätigt.

XXXVI.

XXXVI. Erörterung.

Es gereicht einem Diebe nicht zur Strafmilderung, wenn er Pferde aus einem unverschlossenen Stalle gestohlen hat.

Aus den Worten der Verordnung vom 22. Nov. 1708 x) wider die Pferdediebe:

„daß unsere Unterthanen ihre Pferde so wenig in offnen Fel„dern, Wiesen und Weiden, als auch in den Ställen und „Häusern selbst sicher zu haben vermogt,“

wollen die, für dergleichen Inquisiten gerichtlich bestellten Vertheidiger, oftmals erweisen, daß der Gesetzgeber nur diejenigen Diebe mit dem Strange habe bestraft wissen wollen, welche Pferde von öffentlichen Feldern, Wiesen und Weiden, oder aus verschlossenen Ställen, durch Einbruch, gestohlen hätten. Die öffentliche Sicherheit werde dadurch in dem Grade, welchen der Gesetzgeber vorausgesetzt habe, und zwar auf eine solche Art verletzt, daß man dergleichen Diebereien nicht füglich vorbauen könne. Es zeige auch ein solcher Diebstahl einen weit höhern Grad des Vorsatzes an, als wenn die Pferde aus unverschlossenen Ställen, durch Unvorsichtigkeit und Nachlässigkeit des Eigenthümers, entwendet würden. Der Grund des Gesetzes, Verschaffung

x) In Corp. Const. Luneb. Cap. 2. S. 764.

schaffung der Sicherheit der Unterthanen, trete also in einem solchen Falle nicht ein, und folglich könne auch auf die Strafe des Stranges, der Verordnung gemäß, nicht erkannt werden; vielmehr sey ein solcher Diebstahl blos nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen und zu strafen.

Von einer Seite betrachtet, ist diese Auslegung allerdings nicht ohne Anschein. In freien, offnen Feldern, Weiden und Wiesen, ist es den Eigenthümern nicht möglich, die dort herumgehenden Pferde wider das Fortbringen der Diebe genugsam zu sichern. Es tritt hierbey eben der Grund ein, welcher den Gesetzgeber bey dem Feld- und Gartendiebstahl veranlaßt hat, ohne Rücksicht auf den Werth der entwendeten Sachen, den Dieb mit einer schärfern Strafe zu belegen, als sonst die Entwendung eben der Sachen aus unverschloßnen Wohnungen und Behaltungen, nach sich gezogen haben würde. Ohne Zweifel war dieses auch die Ursache, warum nach dem römischen Criminalrechte zwischen der Entwendung eines Pferdes von weidender Heerde, oder aus einem, von bewohnten Orten entfernten Weide-Stalle — abigeatu — und einem Pferdediebstahle aus einem neben der Wohnung befindlichen, mehr gesicherten Stalle — furto equorum — in Absicht der Strafe ein großer Unterschied gemacht wurde. y)

Da nun der Eigenthümer, welcher seine Pferde im Stalle hält, solche durch sorgfältige Verschließung desselben eben so leicht sichern kann, als seine übrigen Habseligkeiten; so scheint der Grund dieses scharfen Gesetzes bey Pferdediebstählen aus unverschloßnen und schlecht verwahrten Ställen, nicht anwendbar zu seyn.

In-

y) Boehmer de abigeatu et furto equorum, in ej. elect. jur. civ. p. 242. seqq. Quistorp Grundſ. des peinl. Rechts §. 366. Püttmanni adverſar. jur. Lib. 2. N. 27.

verordnet, d) daß bey der weitern Vertheilung blos der Fuß der Contribution von Gütern, ohne die Contribution vom Viehe mit zu rechnen, zum Grunde der Untervertheilung gelegt werden soll. Diese Vorschrift wird man aber auch, in Rücksicht dieses Punktes, wohl im Fürstenthume Lüneburg auf diesen Fall anwenden dürfen, da sie nicht nur mit der Natur der Sache selbst übereinstimmt, sondern auch eine Anstalt betrifft, die in allen Provinzen der Churlande verfassungsmäßig eingeführt ist. Nach dem erwähnten Grundsatze erkannte deshalb die Zellesche Justiz-Canzley am 2. Oct. 1789. in S. des Geschwornen Westermann und Cons. zu Ostenholz c. Jo. Heinr. Meyer u. Cons. daselbst, pto. Repartition der Reuterquartirung — und das Hofgericht am 1. Sept. 1798. in S. der Bauerschaft Bößlingen Heinr. Coors u. Cons. w. die übrigen Mitglieder derselben Jo. Heinr. Grünhagen u. Cons. pto. Concurrenz zur Erhaltung des Reuters.

d) Verordn. v. 5. Aug. 1766. in den Hannöv. Anz. v. J. 1766. St. 71. Gegen dieser Vorschrift soll auch kein pactum judicatum herkommen, und Observanz angeführet werden und schützen können.

XL. Erörterung.

Ueber das, in der Novelle 53, Cap. 6, und Nov. 117, Cap. 5, gegründete Erbrecht der Witwen an der Verlassenschaft ihrer Ehemänner.

Nach Vorschrift der Römischen Gesetze e), erhält eine dürftige Witwe, von der Verlassenschaft ihres verstorbenen wohlhabenden Ehemannes, den vierten Theil, wenn drei oder weniger Kinder vorhanden sind, und Kindes-Erbtheil, wenn die Zahl der lebenden Kinder über drei hinausgeht. Wegen der Auslegung und Anwendung dieser Gesetze, sind die Meinungen der Rechtslehrer sehr getheilt. Darin kommen zwar alle überein, daß die Glücksumstände einer Witwe, die auf das besagte Erbrecht — auf Quartam conjugis inopis — Anspruch machen will, in Vergleichung mit dem Vermögen des verstorbenen Ehemannes, unbeträchtlich und gering seyn müssen. Wie wenig aber eine solche Witwe gerade im Vermögen haben müsse, um jene Gesetze auf sich anwenden zu können, darüber herrscht unter den Auslegern eine Verschiedenheit der Meinungen. Einige halten dafür, daß allen denjenigen Witwen, die keine Reichthümer besitzen, dieser Erbtheil gebühre, obgleich dieselben von ihrem eigenen Vermögen standes-

e) Nov. 53. Cap. 6, Nov. 117. C. 5.
Authent. praeterea Cod. Unde vir et uxor?

standesmäßig leben können. Andere Rechtslehrer hingegen f) wollen den Fall etwas genauer bestimmt wissen. Sie nehmen an, daß der in Frage seyende Erbtheil alsdann eintreten müsse, wenn die Witwe, weder durch ihren Brautschatz, noch auf andere Weise, so viel besitzt, als der vierte Theil des Vermögens ihres verstorbenen Ehemannes betragen würde. Beide Meinungen sind nicht auf den deutlichen Ausspruch der Gesetze gebaut, und die für selbige angeführte Gründe lassen bey ihrer Prüfung sehr wichtige Zweifel zurück.

Der Eingang des 6. Cap. der 53sten Novelle, und der ganze Inhalt Authent. Cod. Unde Vir et Uxor ergeben es sehr überzeugend, daß es die Absicht des Kaisers Justinian nicht gewesen sey, einer Witwe auf eine ausserordentliche Art von dem Nachlasse ihres Ehemannes Reichthümer zuzuwenden, sondern daß die Absicht blos dahin gegangen ist, durch eine Ausnahme von den vormaligen Regeln der Erbfolge, die hinterbliebene Witwe vor Dürftigkeit und drückendem Mangel zu sichern, und zwar aus dem Grunde, weil der Gesetzgeber glaubte, es sey dem Rechte und der Billigkeit zuwider, daß eine Witwe, welche die Pflichten der Ehefrau treu erfüllt, und während des Ehestandes reichlich gelebt hätte, nach dem Tode ihres Ehemannes nicht den nothdürftigen Lebensunterhalt haben sollte, während die Kinder von dem guten Vermögen des Vaters im Ueberflusse lebten. Dieser Absicht gemäß konnte der Kaiser Justinian nicht ausdrücklich und besonders bestimmen, was eine Witwe gerade im Vermögen haben solle, um zu der neueingeführten Erbfolge zu gelangen. Nur im Allgemeinen bestimmte der Gesetzgeber: das Erbrecht solle alsdann eintreten, wenn eine Witwe zur Zeit des Ablebens ihres Ehemannes weder einen Brautschatz, noch sonst etwas, im Vermögen habe, und dadurch arm, dürftig sey, oder, wie es in den Gesetzen ausdrücklich heißt, in novissima inopia lebe, welches Letztere sehr richtig durch den Ausdruck: in extrema necessi-

f) a Pufendorf T. 3. Observ. 177. §. 1.

cessitate vivere, übersetzt wird g), da die Worte novissima und extrema vormals sehr häufig als völlig gleichbedeutend gebraucht wurden. h)

Mit diesen Grundsätzen stimmt weder die eine, noch die andere der vorangeführten verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer überein. Durch die Anwendung der Meinung, daß allen Witwen, die keine Reichthümer besitzen, das Erbrecht gebühre, obgleich sie von eigenem Vermögen standesmäßig leben können, würden, ganz wider die Absicht der Gesetze, den Witwen, anstatt dieselben blos vor Mangel zu sichern, höchst unbilliger Weise Reichthümer von fremdem Gute zugewendet werden. i)

Eben so wenig kann aber auch bey Zuerkennung des Erbrechts die Bestimmung zum Grunde gelegt werden, daß die Witwe nicht den Betrag des vierten Theils der Verlassenschaft des verstorbenen Ehemannes im Vermögen haben müsse. Eines Theils ist diese Bestimmung offenbar in den Gesetzen nicht enthalten, und andern Theils steht dieselbe mit der deutlich ausgedrückten Absicht des Gesetzgebers im Widerspruche. Wollte man darnach verfahren, so würde man die den dürftigen Witwen, blos um sie vor Mangel zu schützen, angewiesene Erbfolge in einen wahren Pflichttheil verwandeln, und man würde einer Witwe, die z. B. 40000 Rthlr. eigenthümliches Vermögen besäße, wenigstens 10000 Rthlr. zur Ergänzung zubilligen müssen, wenn der verstorbene Ehemann 200,000 Rthlr. hinterlassen hätte. Es ist solchemnach wol als richtig anzunehmen, daß, sobald eine Witwe entweder durch die Hülfe ihres Brautschatzes, oder durch an-

g) Hombergh zu Vach in nov. Vers. Novellar. pag. 464.

h) Faber Thes. erudit. scholast., et
Barn. Brissonius de verbor. signific. verb. novissimus.

i) Struben Th. 2. Bedenk. 58. S. 215.

andere, zur Zeit des Ablebens ihres Ehemannes, bereits vorhandene eigene Mittel, keine Dürftigkeit zu besorgen hat, sie auf das erwähnte Erbrecht gar keinen Anspruch machen kann. Nur frägt es sich erst noch, was durch die Ausdrücke „Dürftigkeit, Armuth, novissima inopia, extrema necessitas“ eigentlich verstanden werde? Die Gesetze enthalten hierüber nichts Bestimmtes, da die einzige Gesetzstelle, welche von der Bestimmung der Armuth zu reden scheint k), hier wol nicht in Betracht kommen kann, weil dieselbe einen besondern Fall betrifft, und darin blos folgendes gesagt wird:

„Itaque prohibentur accusare — nonnulli propter paupertatem, ut sunt, qui minus quam quinquaginta aureos „habent.“

Schon die Natur der Sache bringt es auch mit sich, daß eine feststehende, allgemeine Bestimmung von Armuth nicht wohl möglich ist, weil die beiden Gegensätze, Reichthum und Armuth, höchst relative Begriffe sind, die bey ihrer Anwendung sich nach der jedesmaligen Beschaffenheit, der Zeit, der Lage und der Person richten müssen, und weil es ferner zwischen arm und reich ein glückliches Mittelding, nämlich diejenige Beschaffenheit, gibt, die weder das eine, noch das andere ist.

Die mehrsten Schriftsteller l) sind daher der Meinung, daß die Bestimmung darüber, ob eine Witwe für arm zu halten sey, lediglich der Beurtheilung des Richters, nach Maaßgabe der jedesmal eintretenden Umstände, überlassen bleiben müsse. Am sichersten wird dieses richterliche Ermessen durch die Erwägung geleitet,

k) L. 10. Dig. de Accus. et Inscript.

l) Struben Th. 2. Bedenk. 58. §. 2.
Leyser Specim. 424. Med. 1.
Boehmer T. 3. P. 3. Resp.. 628. Nro 8.

leitet, ob das Vermögen einer Witwe hinreichend ist, um derselben einen solchen Unterhalt zu verschaffen, wie die Witwen gleiches Standes zu genießen pflegen; denn theils ist Derjenige wohl sicher für arm zu halten, der nicht fähig ist, seinen standesmäßigen Unterhalt nothdürftig zu erlangen, theils aber auch stimmt die berührte Erwägung völlig mit der Absicht des Gesetzgebers überein, welche, wie gesagt, darin besteht, von den Witwen einen Mangel abzuwenden, dessen sie während des Ehestandes nicht gewohnt waren. Da die tägliche Erfahrung es übrigens lehrt, daß die mehrsten Frauen in ihrem Witwenstande nicht den ganzen Ueberfluß beibehalten, den sie vielleicht im Ehestande genossen, und da ferner der Zweck der Gesetze nicht auf die Zuwendung eines Ueberflusses gerichtet ist: so versteht es sich wohl von selbst, daß das richterliche Ermessen nicht durch die Rücksicht bestimmt werden darf, ob die Witwe völlig in der Lage und Bequemlichkeit fortleben kann, worin sie während der Lebenszeit ihres Ehegatten war, sondern daß es vielmehr nur auf nothdürftig schickliches Auskommen, und darauf ankömmt, ob der Frauen Vermögen hinreicht, ihr einen solchen Unterhalt zu verschaffen, den die mehrsten Witwen ihres Standes zu haben pflegen. m) Das gute Auskommen, welches sich eine Witwe, zur Zeit, entweder durch ihre besondere Industrie, oder durch eine zweite vortheilhafte Verheirathung, verschafft, kömmt bey der Zueignung ihres Erbrechts nicht in Betracht. Beide Hülfsquellen sind auf die Folge höchst ungewiß, und können leicht, durch Glückswechsel oder durch den Tod des zweiten Ehemannes, gänzlich aufhören. Ueberhin leidet es, nach dem Inhalte und der Absicht der vorhandenen Gesetze, kein Bedenken, daß das mehrerwähnte Erbrecht, gleich nach dem Tode des ersten Ehemannes, auf die Witwe übergeht, daß mithin einzig auf die Zeit des Todes Ehemannes, bey Beurtheilung der Vermögensumstände der Wit-

m) Struben am ang. Orte §. 2.
Kohl de Succeff. conjug. P. 2. Nro. 45.

Witwe, Rücksicht zu nehmen ist, und daß endlich die, nach der damaligen Lage der Dinge, der Witwe einmal zukommende gesetzliche Wohlthat weder durch eine zweite Heirath, noch durch andere, in der Folge etwa veränderte Umstände, wieder entzogen werden kann. n)

Der Anspruch auf den hier in Frage seyenden Erbtheil fällt jedoch weg, wenn eine Witwe, zwar kein eigenthümliches Vermögen besitzt, jedoch Eltern hat, die, vermöge ihrer guten Glücksumstände, fähig sind, die Tochter standesmäßig zu unterhalten. Einige Schriftsteller, besonders aus ältern Zeiten, behaupten zwar das Gegentheil o); schwerlich wird diese Lehre aber vielen Beifall finden. In den Gesetzen ist der Fall nicht wörtlich ausgedrückt; die in demselben vorkommende Stelle:

„nam si *aliunde* forsan habeat: non offerentem dotem —
„non erit justum gravare filios per successionem" p)

zeigt jedoch hinlänglich, daß der Kaiser, bey Zubilligung des besagten Erbrechts, nicht blos den gänzlichen Mangel oder die Unzulänglichkeit des Brautschatzes und eigenen Vermögens verlangt, sondern vielmehr im Allgemeinen den Fall vorausgesetzt hat, daß die Witwe, zur Zeit des Absterbens des Ehemannes, ihren Unterhalt auf keine andere Art erlangen, und so z. B. auch von

n) Berger Diss. de Legit. mariti, C. 4. Th. 4.
Boehmer Vol. 2. T. 2. P. 2. Decis. 860. Nro. 11.
Voet Comment. ad Dig. Tit. de Success. ab intest. Nro. 25.
Stryk de Success. ab intest. Diss. 4. Cap. 1. §. 24 et 25.
a Pufendorf T. 3. Observ. 177. §. 2 et 3.

o) Hondedeus Vol. 1. Cons. 93. N. 26, Vol. 2. Cons. 79.
Perez ad Cod. Tit. Unde vir et uxor etc. N. 4.

p) Nov. 53. Cap. 6. §. 2.

von keinem andern mit vollem Rechte begehren könne. Unstreitig haben aber die Kinder ein volles Recht, den Lebensunterhalt, im Fall des Mangels, von ihren Eltern zu verlangen. Sowohl nach der Anweisung der Natur, als nach dem Inhalte der Gesetze q), ist keine Verpflichtung zur Unterhaltung stärker, als die, welche zwischen Eltern und Kindern obwaltet.

Der Einwurf, daß das ordentliche Hülfsmittel elterlicher Ernährung sich dadurch in eine ausserordentliche und blos subsidiarische Verpflichtung verwandle, daß eine Frauensperson, mittelst ihrer Verheirathung, aus der väterlichen Gewalt tritt, wird durch die Gesetze nicht begründet.

Der §. 7. Leg. 5. de agnosc. et atend. Liber. redet nur davon, daß die Eltern nicht gehalten seyn sollen, ihren Kindern Alimente zu geben, wenn diese im Stande sind, durch eigene Mittel, oder durch ein gewähltes Gewerbe, sich selbst zu unterhalten. Dagegen verordnet aber der §. 1 desselben Gesetzes ausdrücklich: daß die Eltern auch denjenigen Kindern den erforderlichen Unterhalt reichen müssen, die, durch Emancipation oder auf eine andere Art, bereits aus der väterlichen Gewalt getreten sind. Vorausgesetzt nun, daß die gegenseitige Verbindlichkeit der Eltern und Kinder, sich zu ernähren, das nächste, ordentliche, und auf die Regel gegründete Hülfsmittel in vorkommenden Nothfällen ausmacht, dem selbst dadurch nichts von seinem Gewichte genommen werden kann, daß die Kinder etwa auf die eine oder andere Art aus der väterlichen Gewalt getreten sind r); so folgt hieraus, daß dieses nahe und ordentliche Hülfsmittel stets dem entfernteren und ausserordentlichen vorgehen müsse. Gewiß ist aber die Erbfolge des dürftigen Ehegatten als ein ausserordentliches Hülfsmittel zur Unterhaltung anzusehen, weil dieselbe vom Kaiser Ju-

q) L. 5. Dig. de agnoscend. et alend. liber.

r) a Pufendorf Tom. 4, Observ. 166. §. 3.

Justinian, nur auf den Fall der äussersten Noth, und als eine Ausnahme von den gewöhnlichen Regel der Erbfolge angeordnet worden ist. s) Diese Grundsätze kamen, bey Entscheidung der Rechtssache der Witwe Wetcken, verehl. Brümmer, wider den Vormund der Wetckenschen Kinder, zur Anwendung.

Die Witwe Wetcken, welche einen zu 3000 Mark berechneten Brautschatz besaß, verlangte von dem 24000 Mark betragenden Vermögen ihres verstorbenen ersten Ehemannes, eines Hausmannes zu Hören im Lande Kehdingen, den in den Gesetzen verordneten Erbtheil des dürftigen Ehegatten. Der Vormund der Wetckenschen Kinder bestritt die Rechtmäßigkeit dieses Anspruchs aus folgenden Gründen: weil erstlich die Witwe einen nicht unbeträchtlichen Brautschatz besitze; weil sie zweitens reiche, noch lebende, Eltern habe, die zu ihrer Unterhaltung verpflichtet wären; und weil sie, drittens, ihres verstorbenen Ehemannes Hof auf eine sehr vortheilhafte Art gepachtet habe, auch sie mit einem bemittelten Manne in zweiter Ehe lebe. Hierauf erkannte das Königl. O.A.-Gericht, durch den am 17. December 1791 eröffneten Rechtsspruch:

„Wenn gleich, so wenig auf die der Appellantin durch die „übernommene Hofpacht etwa erwachsende Vortheile, als auf „die angeblich vortheilhafte zweite Verheirathung, zu sehen „seyn dürfte; Weil jedoch die Appellantin einen solchen dotem „besitzt, wodurch sie im Stande ist, sich so zu unterhalten, wie die

s) Leyser Specim. 424. Medit. 3 et 4.
Struben Th. 2. Bedenk. 58. §. 3.
Lauterbach Coll. Th. Pr. Tit. de Success. jur. noviss. §. 47.
Stryk de Success. ab intest. Diss. 4. Cap. 1. §. 21.
Hahn ad Wesenbec. Tit. Unde V. et U. N. 2.

„die mehrsten Wittwen ihres Standes zu leben pflegen; ferner „auch der Appellantin noch lebende Eltern geständigermaßen „fähig sind, derselben den etwa erforderlichen Lebensunterhalt „zu reichen, daß daher wohl gesprochen und übel appelliret, „mithin Appellantin mit ihrer Klage abzuweisen, und es bey „dem Erkenntnisse Unsers Hofgerichts zu Stade zu las„sen sey."

XLI. Erörterung.

Berechnung der quartae conjugis inopis.

Von der Berechnung des Pflichttheils, der quartae falcidiae u. s. w., handelt Michelsen t). Die Berechnung der quartae conjugis inopis aber vermißt man daselbst. Was in die quartam zu imputiren sey? darüber sind die Rechtsgelehrten u) nicht ganz einig. Gewöhnlich wird behauptet, daß der Brautschatz mit den Paraphernalgütern und das etwanige Vermächtniß, welches der verstorbene Ehegatte dem längstlebenden hinterlassen hat, in die Quartam eingerechnet werden müßten. Man nimmt alsdann zwey Berechnungsarten derselben an:

I. Entweder wird das Vermögen der Frau an Brautschatz, Eingebrachtem und Legaten, zu dem Vermögen des Mannes, nach Abzug der Schulden, hinzugerechnet, und danach die quarta bestimmt, z. B.

Vermögen des Mannes — — — — — —	2800 Rthlr.
Vermögen der Frau an Brautschatz ꝛc. —	300 —
Summe:	3100 Rthlr.
davon die quarta mit — — —	775 —

 II.

t) Anleitung zur jur., polit. und öconom. Rechenkunst, Th. 1. Halle 1782, S. 432 ff. — vergl. J. H. Boden gemeine Arithmetik, Celle 1793, S. 495, und Polacks mathes. forens. 1. Abth. §. 18 u. 21.

u) Koch Succ. ab intestato §. 112. Lobethans Abhandl. der Lehre von der Erbfolge, §. 36.

II. Oder man rechnet das Vermögen des Mannes allein, zieht das Vermögen der Ehefrau davon ab, und nimmt den Ueberschuß als die Quartam an, z. E.

Vermögen des Mannes — — — — —	2400 Rthlr.
davon die quarta — — — — — —	600 —
Vermögen der Frau — — — — — —	200 —
diese davon abgezogen, bleiben — — — —	400 Rthlr.,

als die quarta aus des Mannes Vermögen.

Die erstere Berechnungsart ist indeß die gewöhnliche, und auch für den armen überlebenden Ehegatten die vortheilhafteste. Denn wäre bey II. wie bey I. gerechnet worden, so würde die überlebende Ehefrau 650 Rthlr., also 250 Rthlr. mehr, bekommen haben; und wäre bey I. wie bey II. gerechnet, so würde dieselbe nur 400 Rthlr., mithin 375 Rthlr. weniger, bekommen. Die erstere Rechnungsart hat übrigens den Vorzug, daß sie auf alle Fälle, auch dann angewendet werden kann, wenn von dem Vermögen der Frau die quarta genommen werden soll; dahingegen die zweite Berechnungsart alsdann gar nicht eintreten könnte, wenn das abzuziehende Vermögen größer, als dasjenige wäre, wovon sie genommen wird.

XLII. Erörterung.

Von dem Vorzuge der Brandcassengelder im Concurse.

Die wohlthätige Einrichtung der Brandversicherungsanstalten, x) welche in vielen Ländern getroffen ist, hat man unlängst auch im Fürstenthume Lüneburg eingeführt. Der Plan und die Einrichtung dieser Societät sind in eigenen deshalb erlassenen Verordnungen y) enthalten. In der erneuerten Verordnung, die Brand-Assecurations-Societät betreffend, ist §. 52. folgendes verordnet:

„Zur Sicherheit der Beyträge haftet auf den assecurirten Gebäuden eine gesetzliche Hypothek. Die Casse kann sich hieran halten, das Gebäude mag, auf welche Art es wolle, an andere gekommen seyn, und genießet diese Forderung vor jeder andern, wie dieselben Namen haben mögen, den Vorzug." z)

Es

x) Joh. Jac. Fetzer über Brandversicherungsanstalten, Tüb. 1783.

y) vom 20sten Novemb. 1752, erneuert und zweckmäßiger eingerichtet am 7ten Nov. 1794.

z) Im §. 50. derselben sind die Curatoren angewiesen, dasjenige abzutragen, was davon bey entstandenem Brande jedesmal zu erlegen nöthig ist, ohne daß es solcherhalb einer Classification bedarf. Vergl. Gmelins Ordnung der Gläubiger, S. 127.

Es wird hier vorausgesetzt, daß der Gemeinschuldner die Beyträge zur Brandversicherungsanstalt, beym Ausbruche des Concurses, annoch schuldig gewesen ist. Ob aber dergleichen Rückstände den absolut privilegirten Gläubigern der ersten Classe, bey der Location vor oder nachzusetzen sind? dürfte in dem freilich wohl nur selten eintretenden Falle zweifelhaft seyn, wenn das Vermögen zur Befriedigung aller jener Creditoren nicht zureichen sollte. Nach den ganz allgemein abgefaßten Worten der Verordnung, und da den Beyträgen der Vorzug vor allen andern Forderungen, wie dieselben Namen haben mögen, gesetzlich beygelegt ist, möchte indeß die Classification derselben, selbst vor den absolut privilegirten Gläubigern, wohl keinen erheblichen Zweifeln unterworfen seyn. Allein aus der Absicht dieses ertheilten Vorzugsrechtes und aus den allgemeinen Worten der Verordnung folgt überall nicht, daß dasselbe auch in den Gütern und Vermögen derer Statt findet, welchen die Erhebung oder Auszahlung der zur Brandversicherungscasse gehörigen Gelder und Beyträge anvertrauet ist. Denn das Privilegium, welches den rückständigen Beyträgen beygelegt wird, ist als ein onus reale ausdrücklich nur auf die assecurirten Gebäude eingeschränkt; mithin auf die bona administratorum, welche durch die Brandversicherungsanstalt an sich gar keine Sicherheit erhalten, nicht anzuwenden. Es frägt sich indessen, ob der Brandcasse nicht etwa ein jus tacitae hypothecae in bonis administratorum, von Zeit der übertragenen Hebung, zuzusprechen sey? die Entscheidung dieser Frage ist von einer andern abhängig: ob nämlich die Brandcasse zu den aerariis reipublicae gerechnet werden könne?

Zu den hiesigen öffentlichen Landescassen, oder ad aeraria reipublicae, gehören insonderheit die Contributions- Landschatz- Licent- und General-Steuercasse. Daß alle diese öffentlichen Cassen die sogenannten jura aerarii reipublicae genießen, leidet keinen Zweifel, obgleich es ausgemacht ist, daß

sie

sie daher auf die jura fisci, in Absicht der Geschäftsführung ihrer Receptoren und Verwalter, keinen Anspruch machen können. a) Inzwischen wird doch, zwar nicht aus den, dem Fisco allein zustehenden Vorrechten, sondern weil den aerariis reipublicae die jura minorum beyzulegen sind b); da sie ihre Hebungen nicht selbst, und nur durch angestellte Verwalter verrichten können, den Landescassen, nach dem Beyspiele der minderjährigen Pupillen und piorum corporum, c) bey fehlender ausdrücklichen Verunterpfändung, ein stillschweigendes Pfandrecht in den Gütern und Vermögen ihrer Verwalter und Receptoren, nach der Praxis beygelegt und zugesprochen. Allein die Brandcasse dürfte man nicht unter die aeraria reipublicae zu zählen haben, wenn gleich der Societät die Rechte einer öffentlichen Anstalt beygelegt sind. Der Charakter einer öffentlichen Landescasse, des aerarii reipublicae, bestehet wohl insonderheit darin, daß in dergleichen Cassen nur solche allgemeine Steuern und Abgaben einfließen, welche zur Erhaltung des gemeinen Wesens, der Verfassung und zur Befriedigung der öffentlichen und Staatsbedürfnisse erforderlich sind. Hierin liegt der nächste Grund, warum die Hebungen dieser Cassen durch Prioritätsrechte billig gesichert und ihnen die jura minorum beygelegt werden müssen. Denn der Verlust öffentlicher Gelder und Abgaben zerstört gewissermaßen das Wohl des Landes, und der dadurch veranlaßte Abgang

muß

a) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. B. 16. Gmelin und Elsässers jurist. Beobachtungen B. 5. N. 6. §. 84 ff. Die Justizcanzley sprach solche auch der Landschaft in der am 4. Dec. 1784. eröfneten Sentenz, in S. der Gläubiger des Amtsschreibers Meyer c. den curator. bonor. et ad lites Advoc. Hansing zu Harburg, pto. prioritatis, ausdrücklich ab.

b) L. 4. C. ex quibus causis majores. L. 3. C. de jur. reipubl.

c) a Pufendorf Tom. 1. Obs. 158. Gmelin a. a. O. S. 306. Dabelow Concurs Th. 2. §. 266. S. 307.

muß am Ende doch auf alle Contribuenten zurückfallen. Die Brandcassenbeyträge hingegen werden nicht zum Besten des ganzen Landes verwendet; das Institut ist, wenigstens zum Theil, d) freiwillig; die Einflüsse der Brandcasse gereichen allein zur Sicherheit der Societätsgenossen, und nur den letztern, nicht dem ganzen Lande, fällt der Rechnungsrest, worin ein insolventer Receptor und Administrator der Casse gesetzt ist, zur Last; in sofern nicht etwa die Direction, wegen versäumter Erforderung einer hinlänglichen Cautionsleistung, dafür ex propriis zu haften, verbunden seyn sollte. Daß der Brandassecurations-Societät die Rechte und Befugnisse einer öffentlichen Anstalt beygelegt sind, giebt übrigens derselben keinesweges die Vorzüge und Privilegien, welche die stationes aerarii reipublicae genießen, und folglich auch nicht das, nach der Praxis darunter begriffene jus tacitae hypothecae in bonis administratorum. Denn es leidet wohl keinen Widerspruch, daß mehrere Privatpersonen, ohne alle Concurrenz und ohne den Beytritt der Landschaft, sich untereinander zu einer Brandversicherungs-Societät eben sowohl zu vereinigen die Befugniß gehabt hätten, als solches bey ähnlichen Versicherungsanstalten, z. B. bey den Hagelschlags- Witwen- Sterbecassen und andern Societäten, sehr häufig geschiehet. Erhalten nun dergleichen wohlthätige Einrichtungen von dem Landesherrn die Rechte einer öffentlichen Anstalt, so schließen solche, ohne ausdrückliche Beylegung, die jura aerarii reipublicae nicht in sich, sondern sie erlangen dadurch blos den landesherrlichen Schutz, den Beystand der Gerichte in der Anwendung ihrer Gesetze e) und die sonst damit unzertrennlich verknüpf-

d) Verordn. v. 7. Nov. 1794. §. 17.

e) Verordnung §. 1. das ritterschaftliche Credit-Institut im Fürstenthum Lüneburg, dessen Direction einer besondern Creditcommission, deren Glieder von dem Ritterschaftscollegio gewählt werden, anvertrauet ist, hat ganz unstreitig die

knüpften Rechte. Es ist also, nach den erörterten Principien, wenn sich die Direction der Brandcasse nicht durch Cautions- und Hypothekbestellung gesichert hat, der liquidirte Defect eines insolventen Receptors oder Cassenverwalters in die fünfte Classe der Locationssentenz einzutragen, mithin der Casse nur ein Platz unter den chirographarischen Gläubigern anzuweisen. Und hiernach hat auch die Zellesche Canzley in der am 20. Nov. 1797. eröffneten Prioritätsentenz, in S. der Gläubiger des Licenteinnehmers Küster, insonderheit des Anwaldes der Lüneburg. Landschaft, Namens der Lüneburg. Brandcasse, w. den Curat. bonor. et ad lites Dr. Winter, pto. liquidi et prioritatis, erkannt.

die Rechte einer öffentlichen Anstalt; aber demungeachtet wird die Creditcasse nicht zu den öffentlichen Landescassen gezählt. Landesherrl. genehmigter Plan des ritterschaftl. Credit-Institutes vom 16. Febr. 1790. im Eingange u. Kap. 1. §. 17 und §. 200.

XLIII. Erörterung.

Die von Amts- und Gerichtswegen confirmirten Schuld- und Pfandverschreibungen verwandeln eine Privat- nicht immer in eine öffentliche Hypothek.

Es pflegt sehr häufig zu geschehen, daß Schuld- und Pfandverschreibungen, ohne daß darin von der Bestellung einer öffentlichen Hypothek ausdrücklich etwas gesagt, noch von dem Schuldner gerichtlich erklärt worden ist, daß er eine öffentliche Hypothek bestellen lassen wolle, den Aemtern, Gerichten, oder auch blos den Notarien, zur Confirmation überreicht werden. Man lies't die Verschreibung darauf den Partheyen vor, und pflegt sich sehr oft blos der Formel zu bedienen: „es werde die Obligation in vim hypothecae publicae von Amts- Gerichts- oder Notariatswegen bestätigt.“

Allein damit ist einem Gläubiger wenig geholfen. Die bloße Agnition f) der Schuldverschreibung, wenn sie auch coram iudice competente geschiehet, verwandelt eine privat- noch in keine öffentliche Hypothek, und eben so wenig hat die bloße gerichtliche

f) a Pufendorf Tom. 1. Obs. 197.

liche Bestätigung diese Würkung. g) Noch weniger zweifelhaft wird dieses, wenn sogar ein incompetenter Richter, welchem zuweilen dergleichen Verschreibungen zur Bestätigung überreicht werden, sich der Confirmation derselben unterzogen hat. Zwar hält Struben h) die Bestellung einer Hypothek vor einem incompetenten Richter für gültig; allein von andern i) wird solches doch aus dem richtigen Grunde bestritten, weil der Bestellung einer gerichtlichen Hypothek allemal eine Untersuchung vorangehen muß, k) welche begreiflich nur allein der competente Richter vorzunehmen berechtigt ist. In Gemäßheit dieser Grundsätze erkannte daher die Zellesche Justizcanzley in S. der Gläubiger weyl. Lieutenants Bünting pto. prioritatis eine von dem Cridario den Vorstehern des Armenhauses zu Rethem am 7. Nov. 1772 ausgestellte und vom Amte R. incompetenterweise confirmirte Obligation, für eine bloße Privat-hypothek.

g) a Pufendorf Tom. 2. Obs. 160. Gmelin von Schuld- und Pfandverschreibungen, S. 118.

h) Rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 18.

i) a. Pufendorf Tom. 3. Obs. 53, und in animadv. N. 98, woselbst er seine in tr. de jurisdict. germ. p. 19. geäußerte Meinung zurückgenommen hat. M. s. auch Klaproth von freiwilligen Gerichtshandlungen, S. 39 ff.

k) Geiger und Glück Rechtsfälle B. 2. S. 90 ff.

XLIV. Erörterung.

Ein Pfandrecht kann durch gleichviel-geltende Worte beygelegt werden.

In einer Ehestiftung kam folgende Stelle vor: behält die Fräulein Braut nach erfolgtem Todesfalle des Herrn Bräutigams so lange den Besitz der Güter, bis sie wegen ihres eingebrachten Brautschatzes, der verschriebenen Morgengabe, Gegenvermächtnisses und übrigen in dieser Ehestiftung verschriebenen Ablobungen, völlige Sicherheit und Genugthuung erlangt hat.

Ob in dieser Stelle eine ausdrückliche Hypothekbestellung liege? war zweifelhaft. Die Zellesche Justizcanzley nahm indeß an, daß in diesen Worten [1]) eine Verpfändung enthalten sey; denn da die Absicht, wegen solcher Auslobung völlige Sicherheit zu verschaffen, ausdrücklich erklärt, und der Braut, bis zu deren Erfüllung, selbst der Besitz der Güter angewiesen war; so mußten

1) Die Worte: aus des Bräutigams bereitesten Gütern rc., welche oft in den Ehepacten vorkommen, kann man nicht für eine ausdrückliche Verpfändung ansehen. a Pufendorf in animadv. N. 55. §. V.

ten diese verba aequipollentia ein vollgültiges Pfandrecht bewürken, obgleich desselben namentlich nicht erwähnt war. Die Gesetze wollen hierbey überhaupt mehr auf die Absicht des Schuldners, seine Güter dem Gläubiger zur Sicherheit anzuweisen, mithin mehr auf die wahre Willensmeinung der Contrahenten, als auf die Formalität des Ausdrucks gesehen wissen. m) Die Justizcanzley classificirte daher im Jahr 1788, in Debitsachen des Drosten von Bothmer, die rückständige Morgengabe inter hypothecarios privatos nach dem Lato der vollzogenen Ehestiftung.

m) L. 9. C. quae res pignori. Erxleben de pignor. et hypothec. §. 46. seqq. Weber vom stillschweigenden Conventional-Pfandrechte, §. 10.

XLV.

XLV. Erörterung.

In Ansehung der Morgengabe kommt der Ehefrau von des Mannes Gütern weder nach gemeinen noch Landesrechten ein stillschweigendes Pfandrecht zu.

Die Idee einer Morgengabe oder eines Geschenkes, welches der Ehemann am Morgen nach der Hochzeitnacht seiner jungen Ehefrau zu machen pflegte, ist ganz deutschen Ursprungs n). Bey den Römern waren dergleichen Geschenke nicht gebräuchlich. Die Verfassung ihres häuslichen und Familienwesens war auch hierunter von der deutschen häuslichen Einrichtung ganz verschieden, und es ist daher, schon in dieser Hinsicht, ganz natürlich, daß in den Gesetzen derselben über die rechtliche Natur und Eigenschaft eines solchen Geschenks nichts verordnet seyn kann. Demungeachtet haben aber ältere o) und neuere p) Schriftsteller die römischen Rechte und Vorzüge der Widerlage auch auf die Morgengabe

n) Runde deutsches Privatrecht, §. 590.

o) Besold Thes. pract. v. Morgengabe. Wehner obs. pract. v. Morgengabe.

p) Selbst noch a Pufendorf, Tom. 3. Obs. 119. §. 7., der doch sonst die Morgengabe gar nicht nach römischen Rechtsgründen beurtheilt, schreibt: tamen morgengabae ex ratione juris eadem, quae donat. propter nuptias, hypotheca assignanda est.

gabe anwenden wollen. Diese Meinung ist indeß nicht gegründet. Zwischen der donat. propter nuptias und der deutschen Morgengabe zeigt sich schon der erhebliche Unterschied, daß bey jener die Benutzung dem Ehemanne verblieb, diese aber der Ehefrau, selbst während der Ehe, zum völligen Eigenthume überlassen wird, wenn sie nicht etwa in der bloßen Benutzung des Ertrages von gewissen Pertinenzen besteht, die zu einem Lehn- oder Stammgute gehören q). Da nun die römischen Gesetze von der donatione propter nuptias bey diesen Geschenken gar keine Anwendung leiden, so müssen die rechtlichen Eigenschaften und Vorzüge der deutschen Morgengabe, auch in Rücksicht der Classification derselben in Concursen, nach den sehr verschiedenen Rechten, Statuten, Gewohnheiten und besondern Verabredungen zwischen den Contrahenten, einzig und allein bestimmt werden.

In unsern Provincialgesetzen r) ist zwar die Morgengabe nicht abgeschafft, aber sie ist doch auch nicht sehr darin begünstigt worden. Die Landesgesetze legen selbst dem Gegenvermächtniß weder die Vorzüge des Heirathsguts, noch ein stillschweigendes Pfandrecht an des Mannes Gütern bey, sondern die Ehefrau soll, der Widerlage wegen, blos den persönlichen Gläubigern, nicht aber denen, so ausdrückliche Verunterpfändungen haben, vorgezogen werden s). Selbst dieser Vorzug ist der Morgengabe in unsern Landesconstitutionen nirgends beygelegt, und es kann mithin derselbe durch richterliche Willkühr auf dieselbe nicht

q) a Pufendorf Tom. 2. Observ. 17. §. 13. u. Obs. 198.

r) Herzogs Christian Policeyordnung v. J. 1618, Cap. 24. §. 3. in corp. const. Luneb. Cap. 4. S. 65.

s) Policeyordnung a. a. O. §. 2. Hiernach wird auch erkannt. M. s. a Pufendorf in Animadv., Animadv. 55.

nicht mit ausgedehnt werden. Wenn daher, wegen der Morgengabe, in den Ehepacten und Verabredungen der Partheien keine ausdrückliche Hypothek bestellt ist, so findet solche ihre Stelle nicht einst vor oder unter den debitis personaliter privilegiatis, sondern sie muß lediglich unter die schlechten chirographarischen Forderungen collocirt werden, und kann folglich ihren Platz nur in der fünften Classe der Gläubiger erhalten. t)

t) Gmelin Ordnung der Gläubiger Cap. 3. §. 5. S. 176.

XLVI. Erörterung.

Wenn jemand Lotterie-Loose annimt und bey sich behält, die ihm, ohne sein Verlangen, von einem Lotterie-Collecteur zugesendet sind, so macht er sich dadurch stillschweigend verbindlich, den Preis des Einsatzes, auf jeden Fall, zu bezahlen.

Die Lotterie-Collecteurs, welche sich mit dem Unterbringen der Lotterie-Loose beschäftigen, um den dafür in den mehrsten Lotterie-Einrichtungen zugestandenen Vortheil zu erhalten, suchen, leider sehr häufig, ihren Erwerb dadurch zu vermehren, daß sie, unaufgefordert, Lotterie-Loose an Leute versenden, die vielleicht nie mit ihnen in der geringsten Verbindung gestanden haben. Die Empfänger der Loose vernachlässigen oft die Zurücksendung derselben, ohne die Absicht zu haben, oder wenigstens zu erklären, daß sie an der Lotterie Antheil nehmen wollen, und wenn dann, nach Beendigung der für die Besitzer der Loose ungünstig ausgefallenen Lotterie-Ziehung, die Collecteurs die Bezahlung des bestimmten Einsatzes fordern: so wird diese manchmal aus dem Grunde verweigert, weil der Collecteur das Loos ohne Auftrag übersendet habe, und dasselbe durchspielen zu wollen, nicht erfolget sey. Die Verweigerung der Zahlung für die erhaltenen Loose kann aber so wenig nach den Vorschriften des Rechts, als der Billigkeit, gerechtfertiget werden. Das Negoce mit Lotterie-Loo-

Loosen ist wie jedes andere Handlungs-Gewerbe zu betrachten, und es treten dabey die Loose als die Waare, welche, ohne weitere Behandlung, ein für allemal ihren bestimmten Preis hat; die Einsätze als der Kaufpreis; die Directoren und Collecteurs, in Rücksicht auf die Spieler, als Verkäufer; die Spieler aber als die Käufer ein. Die Direction, bey der die Hauptniederlage der sämmtlichen Glückswaare ist, verbindet sich die Collecteurs durch die Vertheilung der Loose, welche solche sodann wieder bey den Spielern unterbringen; und da in den mehrsten Lotterie-Planen festgesetzt ist, daß die nicht verkauften, oder nicht renovirten Loose eine bestimmte Zeit vor der Ziehung zurückgesendet werden dürfen u): so folgt hieraus, daß zwischen der Direction und den Collecteurs der bekannte Contractus aestimatorius existirt, durch welchen jemandem eine Sache zum Verkaufe für einen bestimmten Preis, mit der Bedingung übergeben wird, daß er entweder die Sache selbst, oder den bestimmten Werth, wieder abliefern soll.

Wenn aber die Collecteurs die ihnen anvertraueten Loose wiederum bey den Spielern für die Einsatzgelder absetzen: so ist dieses Verkehr nicht anders als ein wahrer Kaufcontract anzusehen, den derjenige, dem res aestimata zum Verkaufe übergeben ward, mit dem Spieler als Käufern über rem aestimatam schließet.

Zu

u) In dem §. 12. des Plans der 47sten Hannöv. Landeslotterie wird hierüber bestimmt:

Die nicht verkauften oder nicht renovirten Loose müssen wenigstens acht Tage vor Ziehung jeder Classe zurückgesandt seyn, widrigenfalls laufen solche für das Risico dessen, der sie zurückbehält. Die Collecteurs, welche unmittelbar von der Direction Loose erhalten, müssen für ihre Subcollecteurs, diese aber wiederum für alle diejenigen einstehen, denen sie die Loose zum Debit anvertrauen.

Zu der verbindlichen Eingehung dieses Contracts ist aber nicht schlechterdings die ausdrückliche Uebereinkunft und Einwilligung beyder Theile erforderlich. Bekanntlich wird die Einwilligung sowohl durch Worte als durch concludente Thathandlungen zu erkennen gegeben, und bringt in beyden Fällen, bey Verträgen gleiche Rechte und Verbindlichkeiten hervor. *) Es ist daher ein Consens. factis declarat. auch bey den Kaufcontracten von verbindlicher Würckung, x) und zwar um so mehr, da dieser Contract, selbst nach dem Römischen Rechte, durch den bloßen Consens beider Theile zu Stande gebracht wird, und seine Vollkommenheit erreicht. Setzt man dieses als richtig zum voraus, so kömmt es nur darauf an, ob in der Zurückbehaltung der von einem Collecteur ohne vorgängiges Verlangen erhaltenen Lotterie-Loose, ein solches concludentes Factum liegt, welches die Absicht, die Loose als Eigenthum zu kaufen und zu behalten, hinlänglich anzeiget, und hieran kann, nach allen Umständen, nicht wohl gezweifelt werden.

Zwar ist niemand jure perfecto verbunden, jeden zudringlichen Brief zu beantworten, oder sich über alle Anträge zu erklären, die ihm etwa ganz unberufenerweise gemacht werden. Hier ist jedoch nicht von der bloßen Nichtbeantwortung eines unbedeutenden Briefes, sondern von dem Zurückbehalten einer zugesandten Waare die Rede, deren Besitz dem Empfänger, Falls der bey jedem Lotterie-Einsatze bezweckte Erfolg eintritt, einen Gewinn und Vortheil bringet, dahingegen der Absender oder Collecteur, durch die vernachlassigte Zurücksendung, einen offenbaren Schaden leidet. Mag immerhin die unverlangte Uebermachung der Lotterie-

 Loose

*) L. 7. §. ult. Dig. de supell. leg., L. 124. Dig. de R. J., L. 2. Dig. de Pact., L. 21. Dig. de Legat. 3., L. 22. Cod. de Fideicomm.

x) Berger Oeconom. jur. L. 3. Tit. 5. §. 1. N. 3. Leyser Specim. 188. Medit. 1.

Loose sehr zudringlich seyn: so giebt es doch leichte Mittel, um dergleichen häufige Zudringlichkeiten von sich abzuwenden, und schon an sich selbst ist das bloße Einsiegeln eines zu remittirenden Lotterie-Looses mit so weniger Beschwerlichkeit verbunden, daß man aus dem bekannten Rechtssatze: Quod mihi non nocet et alteri prodest, ad id possum compelli, sehr wohl die jure perfecto begründete Verbindlichkeit des Empfängers herleiten kann, zur Abwendung des Nachtheils von seinem Nebenmenschen eine unbedeutende Thätigkeit eintreten zu lassen. Es tritt diesem hinzu, daß der Empfänger des Original-Looses, durch die Zurückbehaltung des letzteren, sich stillschweigend den ausschließenden Anspruch auf den Gewinn zueignet, der etwa bey der Ziehung der Lotterie auf dieses Loos fällt, weil in allen Lotterie-Planen verordnet ist, daß der Gewinn nur dem Inhaber des Looses, gegen Vorzeigung desselben, ausbezahlet werden solle y), und zuverlässig würde nicht leicht der Besitzer eines Looses, auf welches der höchste Gewinn gefallen wäre, mit dem Einwande hervortreten, daß ihm das Loos ohne Auftrag zugesendet, und daher das Eigenthum des Collecteurs geblieben sey. Durch dieses auf die Einrichtung der Lotterien beruhende Verhältniß verliert der Collecteur nun nicht allein alle Hoffnung zum Gewinnste, die er erhielt, als er das Original-Billet von der Direction übernahm, sondern er leidet

y) In dem Plane der hiesigen Landeslotterie ist dieserhalb folgendes festgesetzt:

§. 13. Drey Wochen nach Ziehung einer jeden Classe, sollen die darin gefallenen Gewinne und Prämien gegen Auslieferung des Originalbillets, und nicht anders, dem Inhaber desselben, nach Abzug von 10 pro Cent, richtig und promt ausgezahlt werden;

und ferner heißt es:

§. 15. Weder die Einsatzgelder noch Gewinne können mit Arrest belegt, und sollen letztere jedesmal dem Inhaber des Originallooses ohne Weitläuftigkeit ausgezahlt werden.

leidet auch durch die Zurückbehaltung des Looses noch auf einer andern Seite einen baaren und unvermeidlichen Verlust. Denn da nach den Lotterie-Planen, und besonders nach dem §. 12 des Planes unserer hiesigen Landes-Lotterie, die nicht verkauften, oder nicht renovirten Loose, wenigstens 8 Tage vor der Ziehung jeder Classe, von den Collecteurs an die Direction zurückgesendet werden müssen, wenn sie nicht für das Risico dessen laufen sollen, der sie zu sich genommen hat: so setzt der Empfänger durch seine Unthätigkeit den Collecteur ausser Stand, das erhaltene Loos anderer Orten unterzubringen, ja selbst an die Direction zu remittiren, und er veranlaßt, daß die Direction, bey dem ungünstigen Ausgange des Glücksspiels, sich wegen der verlohrnen Einsätze lediglich an den Collecteur hält.

Alle diese Umstände legen dem Empfänger eines Looses die Rechtsverbindlichkeit auf, sich entweder ausdrücklich, oder auch nur durch die bloße Zurücksendung des Originalbillets darüber, zu erklären, daß er nicht gewillet sey, letzteres als sein Eigenthum zu betrachten. Bleibt der Empfänger mit dieser Erklärung zurück, so ist sein Stillschweigen hier, wo er sich zu erklären verbunden war z), oder noch vielmehr der Actus positivus der Zurückbehaltung des Originalbillets, für eine Einwilligung in den ihm von dem Collecteur angetragenen Kaufcontract anzusehen a). Der Kauf-

z) Qui tacet, ubi loqui debuisset, consentire videtur. Can. 8. Distinct. 28. L. 11. §. 4. de Interrog. in jure fac.

a) Sehr zutreffend wird über einen ähnlichen Fall in Barbosae et Tabor. Thesaur. locorum communium jurispr. L. 18, Cap. 1. §. 6. N. 2. folgendes gesagt:

Exemplum est in eo, qui scienter receperit instrumentum, vel litteras, in quibus constituebatur procurator; videtur enim tacite

Kaufhandel muß für abgeschlossen angenommen werden, und der Empfänger des Looses tritt durch die Zurückbehaltung desselben in alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Käufers, und muß folglich auch den Einsatz, als den ein für allemal bestimmten Kaufpreis, bezahlen.

Auf jeden Fall liegt wenigstens in der unterlassenen Zurücksendung des empfangenen Looses, auf Seiten des Empfängers, eine culpa lata, die diesen zur Ersetzung des Schadens verpflichtet, den der Collecteur offenbar durch die Zurückbehaltung des Originalbillets erleidet.

Mit diesen Grundsätzen steht auch der §. 10. des Plans der hiesigen Landeslotterie keinesweges im Widerspruche, worin gesagt wird:

> Der Appell, oder die Erneuerung eines nicht herausgekommenen Looses, muß, bey unfehlbarem Verluste des weiteren Anrechts daran, vor Ablauf des in den Ziehungslisten, und sonst, bekannt zu machenden Termins geschehen, und zwar mit Vorzeigung des Looses von der vorigen Classe, auch bey demjenigen Collecteur, wo es genommen worden.

Von einem herausgekommenen Loose appelliren, oder dasselbe erneuern, bedeutet nichts anders, als: statt eines Looses, das in den ersten Classen nicht herausgekommen ist, auf dieselbe Nummer sich ein anderes zur folgenden Classe geben zu lassen, und wer dieses unterläßt, hat freilich nach dem angeführten §. sein Recht an dem Loose verloren, und kann den in der Folge darauf fallenden Gewinn nicht erhalten. Daß aber mit dieser Renovation auch

tacite se obligare ad illud officium, quia ultra taciturnitatem intervenit ille actus receptionis, qui facit, ut tacens pro consentiente habeatur.

Gloss. in Clem. 1. per text. ill. de Procurat.

auch zugleich die baare sofortige Bezahlung des Einsatzes verbunden werden müsse, ist in jenem §. so wenig, als in irgend einem andern des Lotterieplans, verordnet. So wie es also bey einem jeden im gemeinen Leben vorfallenden Negoce erlaubt ist, Credit zu geben und zu nehmen: so darf auch der Lotteriespieler, ohne Gefahr seines an dem Loose habenden Eigenthums, sich den Einsatz von dem Collellteur, entweder stillschweigend oder ausdrücklich, creditiren lassen. Der Collecteur ist zwar nicht schuldig, ein Loos ohne baare Bezahlung des Einsatzes verabfolgen zu lassen; daraus folgt aber noch keineswegs, daß, wenn er es dennoch gethan hat, er stillschweigend seinem wohlbegründeten Rechte entsagt habe, den Einsatz nachzufordern.

In Gemäßheit dieser Gründe *) ward von dem Königl. O.A.=Gerichte in einer Sentenz vom 26. Jun. 1797 erkannt:

Nachdem Implorat durch die eingestandne Annahme und Behaltung der Lotterie=Loose theils hinreichend zu erkennen gegeben, daß er auf solche auf sein Risico zu spielen gesonnen sey, den Imploranten auch, der bey seinem ganzen Benehmen bey der Zusendung der Loose nicht anders glauben können, als daß dieses seine Absicht sey, durch die Zurückbehaltung der Loose behindert hat, dieselben zur bestimmten Zeit an die Direction auszuliefern, und sich dadurch gegen alles etwanige Risico zu sichern: so ist Implorat, Einwendens ungehindert, schuldig, die eingeklagten 52 Thlr. 24 ßl. in Golde binnen 6 Wochen zu bezahlen.

*) Das Gegentheil wird behauptet in der neuen Samml. auserlesener Gutachten und Urtheilssprüche der Erfurtischen Juristenfacultät, herausgegeben von Schorch. Erf. 1798, S. 136 f.

XLVII. Erörterung.

Von dem Felddiebstahle.

1.

Nach dem Edicte v. J. 1715. und dessen Bestätigung v. J. 1736. b), soll die Feld- und Gartendieberei, wenn sie von Mannspersonen begangen wird, mit Karrenschieben, wenn sie von Frauenspersonen verübt wird, mit dem Zucht- und Werkhause bestraft; Kinder aber, welche dergleichen Diebereyen begehen, sollen mit scharfer Züchtigung, Gefängniß, und andern, ihrem Alter angemessenen, Strafen belegt werden. c)

2.

Die eigentliche Absicht dieser Verordnungen ist dahin gerichtet: daß die Unterthanen bey dem Genusse und Gebrauche des Ihrigen, so öffentlich in den Feldern d) und Gärten hingelegt, oder

b) In corp. const. Luneb. Cap. 2. p. 801 seq. Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. S. 419.

c) In Absicht der Militairpersonen bestimmt der 75ste Kriegsartikel die Strafe.

d) In der Wegeordnung des Fürstenthums Lüneburg vom 4ten Aug. 1797 ist insonderheit bestimmt, wie diejenigen bestraft

oder hingestellt ist, in Sicherheit gesetzt werden sollen. Es kommen daher diese Strafgesetze nicht blos in solchen Fällen zur Anwendung, wo Feld- und Gartenfrüchte gestohlen sind; sondern auch in allen andern Fällen, wo ein Diebstahl an solchen Gegenständen verübt wird, die in Feldern und Gärten hingelegt, hingestellt und aufbewahrt zu werden pflegen. In verschiedenen landesherrlichen Declarationen der obigen Gesetze ist diese Absicht derselben deutlich ausgedrückt worden, nach welcher folgende Diebstähle in die Classe der Felddiebstähle gesetzt und in Gemäßheit der, wider den Felddiebstahl erlassenen, Gesetze bestraft werden sollen, als:

1) Der Viehdiebstahl e) in Ansehung des in offnen Feldern, Wiesen und Weiden umhergehenden Viehes aller Art. f)

2) Der Bienendiebstahl, wenn Bienenkörbe aus offnen Feldern, Gärten, Haiden, Holzungen und Mooren, wo sie niedergesetzt sind, entwendet werden. g)

3)

straft werden sollen, welche die auf den Chausseen befindlichen Brücken, Meilensäulen, Grenzsteine, Anschläge, Barrieren, Bepflanzungen, Bäume, Hecken und Bänke aus Frevel und Muthwillen, oder schnöden Gewinnstes wegen, beschädigen, verderben und stehlen.

e) Der Pferdediebstahl ist jedoch hiervon auszunehmen, weil wegen dessen Bestrafung besondere Verordnungen ergangen sind.

f) Landesherrl. Rescript vom 16ten März 1774 ad acta inq. den Inquisiten Carl Nassau, pto. Schweinediebstahls, betr., und Acta inq., die Inquisitin Elisabeth Völkers, geb. Meyer, betreffend.

g) Landesherrl. Rescript vom 12ten September 1736, die Entwendung der Immnestöcke aus dem Felde betr., in Wagners Samml. Th. 2. S. 141.

3) Die Entwendungen an Leinwand, Hemden, Kleidungsstücken u. s. w. aus offenen Bleichen, Gärten und Feldern.

4) Der Diebstahl an Holze, welches zum Bau, zu Befriedigungen u. s. w. bereits zubereitet ist, und in offnen Feldern und Gärten liegt. h) Alle Diebereien vorstehender, oder gleicher Art, werden in Gemäßheit der angeführten Landesgesetze als Felddiebstähle bestraft; die Dauer der Strafzeit aber wird nach den jedesmaligen besondern Umständen bestimmt. i)

3.

Da die gesetzmäßige Strafe des Felddiebstahls strenge ist, so legt man die Worte der Verordnungen billig mehr einschänkend, als ausdehnend aus. k) Nach einer fast allgemein angenommnen Usual-Interpretation, werden daher Diebereyen, welche auf und innerhalb des Bezirks der Bauernhöfe selbst geschehen, oder wenn Sachen vom Hofzaune entwendet worden, nicht als Felddiebstähle betrachtet, und es wird in solchen Fällen, dem Gerichtsgebrauche zu Folge, nur auf eine Pfal- oder angemessene Gefängnißstrafe erkannt. l)

4.

Wenn keine besondere Milderungsgründe eintreten, ist es dem Richter überall nicht zu verstatten, die auf den Felddiebstahl gesetz-

h) Acta inq., den Inquisiten Groswald, pto. furti, betr. vom Jahr 1794.

i) Struben a. a. O.

k) L. 155. §. 2. D. ee Regul. Jur., L. 42. D. de poenis. Vergleiche Carl Grolmanns Grundsätze der Criminalwissenschaft, §. 136 ff.

l) Acta inq., den Inquisiten Precht v. J. 1791, und Acta inq., die Inquisitin Schulz v. J. 1793 betreffend.

gesetzlich bestimmte Strafe umzuändern, und in eine andere zu verwandeln. m) Es kann daher niemals die im Gesetz bestimmte Karren= oder Zuchthausstrafe von dem Richter in eine an und für sich oftmals mehr Eindruck machende Pfahlstrafe umgeändert werden; vielmehr erfordert solches allezeit die vorgängige Genehmigung des Landesherrn. n)

5.

Man hat zuweilen wohl die Frage aufgeworfen: Ob die, wegen Felddieberey, erlittene Bestrafung bey einem dritten Diebstahle also in Anrechnung zu bringen sey, um auf die ordentliche Strafe des dritten Diebstahls zu erkennen? Freilich bleibt die Entwendung, selbst nur von Feld= und Gartenfrüchten, auch den Worten der peinl. Gerichtsordnung o) nach, immer ein Diebstahl. Aber dennoch wird man die, wegen Feld= und Gartendieberei erlittene Bestrafung wohl niemals bey einem dritten Diebstahle mit in Anrechnung bringen können. Denn eines Theils stehet nach gemeinen peinlichen Rechten auf dergleichen Diebstähle nur eine arbitraire Strafe, andern Theils werden Entwendungen dieser Art gewöhnlich ohne sonderlich großen Grad des Vorsatzes begangen; da dergleichen Diebe fast allemal nur die sich ihnen dargebotene bequeme Gelegenheit benutzen. Die peinl. Gerichtsordnung p) und unsere Landesgesetze q) setzen

m) Quistorps Grundsätze des peinl. Rechts, §. 98 ff. Grolmann a. a. O. §. 164.

n) Acta inq., die Inquisitinnen Dorothea Weidemann und Dorothea Müller, pto. Felddieberei, betreffend.

o) Art. 167.

p) Art. 162.

q) Landesherrl. Rescript vom 17ten März 1722 in corp. const. Luneb. Cap. 2. p. 918.

setzen aber bey der harten Strafe des dritten Diebstahls unstreitig voraus, daß ein Dieb, wegen solcher Diebstähle, die mit einem großen Grade des Vorsatzes ausgeführt sind, vorhin schon ein oder mehrmal mit schwerer Leibesstrafe belegt gewesen; mithin der Verbrecher verläumdet, d. i. unverbesserlich seyn muß. r) Alles dieses läßt sich aber von bloßen Feld- und Gartendieben nicht behaupten.

r) Quistorp a. a. O. §. 355. Meisters pract. Bemerkungen B. 2. S. 116. Walch Gloffar. interpret. C. C. C. inferviens. p. 503.

XLVIII.

XLVIII. Erörterung.

Aus klaren Briefen und Siegeln kann nicht allemal executivisch geklagt werden.

Wenn eine Handschrift, eine Schuldverschreibung pro instrumento guarantigionato geachtet, und daraus der Executiv-Prozeß angestellt werden soll; so ist nicht genug, daß daraus erhellet, quis debeat, cui et ex qua caussa debeatur, sondern es muß auch daraus erhellen, quantum et quo tempore debeatur. s) Wenn nun aber der Gläubiger selbst gestehet, oder der Schuldner zeigt, daß nach Ablauf der Zahlungsfrist abschlägliche Zahlung ist geleistet worden; so erhellet aus der Handschrift weder das Quantum, noch das quo tempore debeatur mehr. Der Belauf der Zahlungen, welche nach Ausstellung des Schuldscheines geleistet sind, ist alsdann erst durch weitere Abrechnungen auszumitteln. Ehe solches bewerkstelligt worden, ist kein liquidum vorhanden; mithin auch der Executiv-Prozeß nicht stattnehmig. K. Justizcanzley rescribirte daher in S. Calmon g. Salomon am 23. März 1795 an das Amt Ebstorf folgendergestalt: wenn gleich die zum Grunde der Klage gelegte, von Beklagtem und dessen Ehefrau coram notario et testibus ausgestellte, auch recognoscirte Schuldverschreibung ein solches instrumen-

s) Pufendorf in proc. civ. P. 1. cap. 4. §. 13.

mentum guarentigionatum ist, daraus auf die darin anerkannte Summe im Wege des Executiv-Prozesses erkannt werden können; Nachdem jedoch Beklagter gezeigt, daß von der Forderung, nach Ausstellung des Scheins, ein Theil getilget worden — es folglich an der Liquidität ermangelt; so habe das Amt mit Beyseitsetzung seiner Bescheide von dem Executiv-Prozesse zu abstrahiren, dem Kläger die Liquidation aufzuerlegen und den Beklagten darüber zu hören. Das Königl. Tribunal bestätigte dies Erkenntniß nach eingesehenen Acten am 25sten Jun. 1796, und im Jahr 1797 erkannte die Justizcanzley, nach eben diesen Grundsätzen, in S. des Peterschen Curator. Dr. Hotze c. von Veltheim in pto. debiti.

Eben so wenig kann der Executiv-Prozeß in dem Falle eintreten, wenn der Gläubiger seit vielen Jahren von der Handschrift und der darin begründeten Forderung keinen Gebrauch gemacht, und der Schuldner der wider ihnen erhobenen Klage die Einrede der Verjährung und conjecturirten Solution, zu deren Elidirung, entgegengesetzt hat. Wenn sich wider die Verbindlichkeit solche erhebliche Zweifel hervorthun, und es an der Liquidät der Schuld selbst fehlt; so ermangelt eine wesentliche Eigenschaft des Executiv-Prozesses, und mithin ist davon gänzlich zu abstrahiren.

Es sind ferner alle illiquiden Einreden, oder solche, welche einer verwickelten und weitläuftigen Ausführung bedürfen, in dem Executiv-Prozesse bekanntlich in der Regel ganz unzulässig. Wenn indeß die Einreden des Schuldners, oder die comp nsirenden Gegenforderungen desselben aus demselben Handel, aus demselben Gegenstande erwachsen, und aus Documenten und zugeschobenen Eiden unvorzüglich zu erweisen, und klar zu machen sind; so kann jene Regel wiederum nicht zur Anwendung kommen, weil dadurch die Hauptforderung ganz oder zum Theil illiquide gemacht wird, und mithin der Executiv-Prozeß bey Seite gesetzt werden muß.

XLIX. Erörterung.

Ueber den in den älteren Braunschweig-Lüneburgischen Landesverordnungen vorkommenden Ausdruck: Tucht oder Tuchten.

In der Lüneburgischen Policeyordnung Herzogs Christian, vom 6. October 1618, wird im 12. Cap. 3 u. 4. §. gesagt: daß die Tuchten, da wo sie solches hergebracht hatten, bey dem Gebrauche, unter sich Pfandungen zu thun, und zu strafen, gelassen werden sollten. t) Bey der Anwendung dieser Gesetzstelle entsteht die Frage: was unter dem Ausdrucke: Tucht, zu verstehen sey? Die eigentliche Bedeutung des altdeutschen Wortes: Tucht oder Tuchten, ist nicht ganz ohne Zweifel.

In dem, den gesammelten Braunschw.-Lüneburg. Landesverordnungen Zelleschen Theils angehängten Verzeichnisse veralteter deutscher Wörter, wird hierüber Folgendes gesagt:

„Tuchten, besser: Tugten, sind Weidegesellschaften, welche „von Tügen, sich vermehren, den Namen haben."

Da-

t) Braunschw.-Lüneb.-Landesverordn. Zelleschen Theils, Th. 3. Cap. 4. Sect. 1. Nr. 1.

Dagegen behauptet Wachter in Gloſſar. v. Tucht: es bedeute das Wort ſo viel als Probitas; und in Beziehung hierauf ſchreibt der weil. Vicecanzler Struben:

„Es ſind alſo Tuchten, ehrliche Leute. Deswegen nennen die „Hannöverſchen Bürger ſich die ehrliche Gemeinde. u)

Auf eine critiſche Unterſuchung darüber, welche von dieſen abweichenden Auslegungen dem altdeutſchen Sprachgebrauche am angemeſſenſten ſey, kommt es hier nicht an, weil man, bey Anwendung der vorerwähnten Worte der Policeyordnung, ſicher annehmen kann, daß jede Gemeinde, beſonders wenn dieſelbe Bauermeiſter und Vorſteher zur Beſorgung ihrer Gemeinde-Angelegenheiten hat, nach dem Sinne des Geſetzgebers, für eine Tucht zu halten iſt.

Die Verbindung des ganzen Inhalts der angeführten Stelle der Polizeyordnung rechtfertiget dieſe Meinung; auch führt der V. C. Struben ein Erkenntniß der Juſtizcanzley zu Hannover vom Jahre 1774 an, durch welches die Intereſſenten des gemeinen Diepholzer Bruchs als Tuchten angeſehen worden ſind x), und es hat endlich das K. O.A.-Gericht in Sachen Leeſe wider Hoormann, wegen Pfandung, mittelſt der am 16. September 1797 eröffneten Sentenz, die mit Bauermeiſtern und Vorſtehern verſehenen Intereſſentenſchaft — des Leeſer Bruchs, unbedenklich in der Qualität einer Tucht angenommen und zugelaſſen.

u) Struben Rechtl. Bedenk. Th. 5. Bed. 95. Seite 196.

x) Struben Rechtl. Bedenk. a. a. O.

L. Erörterung.

Von der Befugniß der Gemeinden in hiesigen Landen, unter sich Auspfandungen vorzunehmen oder zu strafen, oder von den sogenannten Bauerköhren.

Die Jurisdictio communitatis plena, die unbeschränkte Gemeindeherrschaft, das vollkommene Gemeinderecht, faßt alle Gegenstände in sich, die auf das Wohl der Gemeinde, Corporation oder Dorfschaft Einfluß haben, und besteht also hauptsächlich in der Befugniß, Dorfs- und Gemeindeordnungen zu verfassen, Gebote und Verbote in Gemeindesachen ergehen zu lassen, Gemeindeämter, z. B. Dorfschulzen, Geschworne rc. anzustellen und in Pflicht zu nehmen, auf die Policey zu achten, Benutzung der Gemeindegüter zu reguliren u. d. m. y) In verschiedenen Gegenden Deutschlands, besonders in Franken, wird dieses vollkommene Gemeinderecht noch jetzt von den Gemeinden und ihren Vorstehern in weitem Umfange ausgeübt; z) vergebens würde man aber Beispiele desselben in Niedersach-sen-

y) Teuffel Disp. de Jurisdict. commun., Cap. 11, §. 1 seq.
Glücks Erläuterung der Pandecten, §. 201.
Siebenkees Beyträge z. deutschen Rechte, Th. 1. S. 207.

z) Estors kleine Schriften, B. 3. S. 394.
Practische Erörterungen, B. 1. Erört. 43.

sen, und insonderheit in den Churbraunschweigischen Landen, suchen, weil hier viele, und unstreitig die mehrsten, der dahin zu zählenden Befugnisse der ordentlichen Amts- und Gerichtsobrigkeit beigelegt worden sind a). Demunerachtet finden sich in den Churbraunschweigischen Landen hin und wieder einzelne Dörfer und Flecken, welche einige Ueberbleibsel der alten ehemaligen Dorfs- und Schulzengerichte b) beybehalten und hergebracht haben c). Diese hergebrachten Befugnisse machen nur Speciem jurisdictionis communitatis, eine jurisdictionem communitat. minus plenam aus. So wenig ihr Umfang, als ihre Benennung, ist an allen Orten gleich. Gewöhnlich erstrecken sie sich nur auf eine gewisse Policeiaufsicht über Gemeindegegenstände und die damit verbundene Auspfandung und Bestrafung mit geringen Geldbußen, wegen der Vergehen in Gemeindeangelegenheiten, wie z. B. wegen Holzentwendung, unerlaubter Benutzung der Hut und Weide u. d. m.; und die nächste Veranlassung davon liegt sehr wahrscheinlich darin, daß die Felder, Wiesen und Holzungen, welche dem Landmanne die Subsistenz verschaffen, so weitläuftig und entlegen sind, daß eine strenge Aufsicht darüber von Seiten des ordentlichen Gerichtsherrn unmöglich ist, und daß die Landleute daher, ohne die ihnen verstattete Selbsthülfe, zu unaufhörlichen Klagen genöthigt seyn würden. d)

In

a) a Pufendorf de Jurisdict. German. P. 3. S. 1. C. 1. §. 4.
Practische Erörterungen a. a. O.

b) Hartung de Sculfetis paganis §. 1 seq.
Gabkens Grundsätze des Dorfs- und Bauernrechts, §. 18.
Struben rechtl. Bedenk., Th. 5. Bedenk. 95.

c) Practische Erörterungen a. a. O.

d) Zuweilen ist die Jurisd. communit. minus plena aber auch von einem etwas weiteren Umfange. Eine allgemeine Regel über die Gegenstände, welche sie befaßt, läßt sich nicht wohl bestimmen;

und

In sofern dieses Straf- und Auspfandungsrecht bey Dorfgemeinden vorkömmt, heißt es gewöhnlich das Bauerköhr,*) und es wird dasselbe in den mehrsten Fällen auf die Weise ausgeübt, daß man von Seiten der Gemeinde demjenigen, der sich eines Vergehens in Gemeindeangelegenheiten schuldig gemacht hat, entweder auf frischer That ein Pfand abnimmt, oder ihm eine Geldbuße dictirt, zu deren Beytreibung, im Falle der verweigerten Zahlung, von des Bestraften Hofe oder aus dessen Hause ein Stück Geräth ausgepfandet wird. Die genommenen Pfänder verwahrt man im Kruge, oder bey einem der Gemeindevorsteher; und löset der Gepfandete sein Pfand binnen der gesetzten Frist nicht ein, so wird dasselbe verkauft, und der dafür aufgekommene Preis in einer Versammlung der Gemeinde vertrunken. Eben dieses geschieht auch mit den eingehenden Strafgeldern; und nicht selten muß der Straffällige noch überdies den in der Gemeindeangelegenheit angerichteten Nachtheil und Schaden ersetzen. Von dieser Auspfandung und Bestrafung ist kein Einwohner des Dorfs oder der Gemeinde frey; und selbst die Pfarrer, Küster, Schulmeister u. s. w. sind denselben unterworfen, wenn sie sich ein Vergehen wider die hergebrachten Gemeindeordnungen zu Schulden kommen lassen. e)

und man muß daher in einzelnen vorkommenden Fällen immer hauptsächlich auf Verträge und auf das Herkommen Rücksicht nehmen. Deneken Dorf- und Landrecht, Th. 1. Cap. 17. §. 94. Hildebrand de Jurisdict. emphyt. German. annexa Cap. 3. §. 7.

*) Struben a. a. O. Sehr oft haben die Bauernköhren nur solche Gegenstände zum Vorwurfe, welche die Dorfspolicey betreffen. Runde im deutschen Privatrechte §. 76.

e) Ob dieses Recht sich auch auf den in der Gemeinde wohnenden Patrimonialgerichtsherrn erstrecke? d. s. Deneken am ang. O. §. 100.

Selbst die Lüneburgische Policeyordnung Herzogs Christian vom 6ten Oct. 1618, Cap. 12. §. 3 u. 4., begünstigt diese Bauerköhre, und befiehlt die Beybehaltung derselben, jedoch nur unter folgenden Einschränkungen und Bedingungen f):

1) Es

f) Die Worte der Verordnung sind folgende:

Alsdann auch an unterschiedenen Oertern die Tuchten, um etzlicher sonderlicher Sachen willen, unter sich selbsten Pfandungen zu thun und zu strafen pflegen; die Erfahrung aber bezeuget, daß solches in viele Wege mißbrauchet wird, also daß etwa zur Unschuld und aus Mißgunst erwähnte Pfandungen vorgenommen, zu merklichem Verderb der Leute etliche Tonnen Bier darauf getruncken werden, und dadurch verursachet wird, daß des Gepfandeten Freunde den Pfändern wieder einfallen, daraus denn nicht geringer Schade, auch beschwerliche Weiterungen erfolgen: so sollen zwar hinfüro die Tuchten ihren Gebrauch bis auf weiteren Bescheid behalten, aber mit ihren Pfandungen und Strafen gebührliche Maaß halten, und nicht auf eines Jeden Anbringen solche Pfandungen vornehmen, sondern zuvörderst sich recht und eigentlich erkundigen und wissen, auch genugsame rechtmäßige Ursache dazu haben, auf solchen Fall ziemliche Pfandung thun, und über einen Ort, oder zum höchsten, halben Lübeckeschen Gulden zu Pfandgeld nicht fordern oder nehmen, auch die Wirthe oder Krüger mehr Bier bey Verlust der Uebermaaße darauf nicht abfolgen lassen. Wann auch solche Pfandung geschiehet, so soll der Gepfandete und desselben Freundschaft keinen Einfall oder Gegenpfandung vornehmen oder thun, sondern, so er vermeinet, daß ihm Unrecht geschehen, so soll er solches der ordentlichen Obrigkeit anzeigen, die dann ihn und die Tucht vorbescheiden, die Sache verhören, und wofern befunden, daß die Tucht Unrecht oder zuviel gethan hätte, so soll sie darum gestrafet werden; Wo aber der Gepfandete unrecht befunden, so soll er seiner unbilligen Klage halber auch gestrafet werden.

M. s. Churbraunschw. Lüneburg. Landesverordn. Zellischen Theils, Th. 3. Cap. 4. Sect. 1. N. 1.

1) Es soll das Recht, Auspfandungen vorzunehmen und zu strafen, nicht Jedem ohne Unterschied, und nicht etwa einzelnen Personen, sondern nur den Tuchten verstattet seyn. — Was hier unter der Benennung Tucht oder Tuchten verstanden wird, ist bereits in der nächstvorstehenden Erörterung erklärt worden.

2) Nur diejenigen Tuchten sollen das Bauerköhr unter sich ausüben und behalten, bey denen dasselbe wirklich im Gebrauche geblieben ist. — Es muß also das Herbringen dieses Rechts in vorkommenden Fällen jedesmal erwiesen werden; und dieses ist gewiß der Sache sehr angemessen, da es hier nicht blos auf die nach deutschem Gebrauche, zur Abwehrung unrechtmäßiger Eingriffe in Besitz und Eigenthum, zugelassene Pfandungen auf frischer That und an Ort und Stelle g), sondern auf ungewöhnliche Auspfandungen und Bestrafungen ankömmt, die auch ex-post und bey der Delinquirenden Höfen und Häusern geschehen. Zur Begründung des erwähnten Rechts, welches keineswegs in praejudicium superioris gereicht, sondern vielmehr selbst von dem Gesetzgeber begünstigt wird, ist übrigens, nach dem hier allein in Betracht kommenden jure civili, der der Beweis eines 10jährigen Herbringens vollkommen hinreichend h). Ferner sollen

3) die Tuchten nicht willkührlich, ohne hinlänglichen Grund, strafen und auspfanden, und dem Gepfandeten soll es freistehen

g) Köppen Qu. 41. N. 11.
a Pufendorf de Jurisdict. German. P. 3. S. 3. Cap. 3. §. 7.

h) L. un. Cod. de Usuc. transform.
Lauterbach Coll. Th. Pr. L. 1. Tit. 3. §. 35.
Mascard de Probat. Concl. 424. N. 24 seq.

hen, seine Beschwerden über das Verfahren der ordentlichen Ortsobrigkeit zur Remedur vorzutragen. — Auch diese Einschränkung liegt schon in der Natur der Sache. Die sogenannte jurisdictio communitatis, und besonders die Bauerköhre, haben nichts von einer jurisdictione contentiosa, und wenn demnach der Gegenstand der Strafe oder Auspfandung causa litigiosa wird, z. B. der Bestrafte behauptet, nichts gegen die Gemeindeordnung verbrochen zu haben: so muß die Sache von dem judice loci ordinario untersucht und entschieden werden i). Endlich darf

4) die dictirte Strafe oder das Pfandgeld nicht über den Werth eines halben Lübeckischen Gulden hinausgehen. Auf den Fall, da der in Gemeindeangelegenheiten angerichtete Schade sich höher belaufen sollte, bleibt es dagegen dem Bauernköhre unbenommen, den Schadensersatz im ordentlichen Wege Rechtens besonders nachzusuchen.

Als der Einwohner Hoormann zu Leese, Amts Stolzenau, sich darüber beschwerte, daß ihm durch die Gemeinde ein Ackerwagen von seinem Hofe um deswillen abgepfandet worden wäre, weil er sich geweigert habe, eine ihm, wegen Holzhiebes auf seiner eigenthümlichen Wiese im Leeser Bruche, dictirte Geldbuße zu bezahlen: so behauptete die Gemeinde, daß sie, vermöge eines uralten Bauerköhrs, befugt sey, alle diejenigen zu bestrafen und bey ihren Häusern auszupfanden, die eigenmächtig, entweder auf eigenen oder andern Gemeindemitgliedern gehörenden und im Leeser Bruche belegenen Wiesen, hartes Holz fälleten. Die Gemeinde Leese bewies durch Zeugen die mehr als zehnjährige öffentliche, freie und ungestörte Ausübung dieses Rechts; und in letzter Instanz erkannte das K. O.A.-Gericht

i) Practische Erörterungen, B. 1. Erört. 43.

richt in Sachen Leese wider Hoormann, wegen Pfandung, mittelst der Sentenz vom 16ten Sept. 1797 folgendermaßen:

Nachdem Appellanten durch die vorgeschlagenen Zeugen vollständig dargethan, daß sie das Recht hergebracht haben, auch diejenigen, welche das auf ihren im Leeser Bruche liegenden Wiesen gewachsene harte Holz ohne Einwilligung der Interessenten fällen, zu bestrafen, und dafern die Strafe nicht in Güte entrichtet wird, solcherwegen eine Pfandung in und bey den Häusern der Thäter vornehmen zu lassen: so sind dieselben auch fernerhin, dieses binnen rechtsverjährter Zeit wohl hergebrachte Recht, jedoch solchergestalt auszuüben, befugt, daß sie sich dabey übrigens in denen in Unserer Policeyordnung, C. 12. §. 3., vorgeschriebenen Schranken halten, mithin keine höhere Strafe als zu einem halben Lübischen Gulden bestimmen, des Schadensersatzes halber aber, wenn dieser durch solche Strafe nicht bereits verschafft seyn sollte, sich an Unser Amt Stoltzenau zu wenden haben, als an welches auch dem Gepfandeten der Recurs jederzeit offen bleiben muß.

LI. Erörterung.

Die Dienstherrschaft ist von der Bezahlung der Waaren oder Sachen freizusprechen, welche die Dienstboten wider Wissen und Willen derselben ausgenommen haben.

Ohne Zweifel ist ein Dienstherr aus den dem Dienstboten aufgetragenen Geschäften und Verrichtungen, mithin auch zur Erfüllung der Verträge und Contracte, welche sie mit Andern geschlossen haben, in so weit verbindlich, als der Dienstbote dabey nach der ertheilten Vorschrift gehandelt, und die Grenzen seiner Vollmacht nicht übertreten hat. Jeder Contract der Dienstboten, wodurch die Herrschaft verbindlich gemacht werden soll, setzt also einen dem Gesinde ertheilten Auftrag jedesmal voraus, und ohne solchen kann man die Dienstherrschaft in der Regel nicht verbunden halten, die von ihrem Dienstboten geschlossenen Verträge und Contracte zu erfüllen. Wenn daher das Gesinde im Namen der Dienstherrschaft, jedoch wider deren Auftrag, Wissen und Willen, einen Contract geschlossen, z. B. bey einem Kaufmanne Waaren ausgenommen, bey einem Handwerker oder andern Personen etwas geborgt oder aufgenommen hat: so ist die Dienstherrschaft nicht schuldig, solches zu bezahlen oder zu erstatten, wenn nicht docirt werden kann, daß das Gesinde dazu Befehl und Auftrag von der Dienstherrschaft gehabt hat.

Der-

Dergleichen Handlungen des Gesindes sind unerlaubt k), und der Dienstherr kann dafür um so weniger verantwortlich seyn, als dabey allezeit eine, nach unserer Gesinde- und Hausdiebereiordnung, ganz unerlaubte Handlung zum Grunde liegt. Jene l) schreibt ausdrücklich vor: „Es sollen die Domestiken ihre Treue aber nicht nur darin bezeigen, daß sie nicht wirklich etwas entwenden, sondern auch darin, daß sie allen Schaden nach Vermögen abwenden—ohne vor sich oder Andere dabey einen Vortheil zu machen u. s. w."

Solche Handlungen des Gesindes, worin die Dienstherrschaft weder gewilligt, noch dazu Auftrag ertheilt hat, sind wahre Veruntreuungen und Betrügereien. Sie pflegen viel häufiger zu geschehen, als die eigentlichen Diebereien, und würden mithin der Herrschaft, wenn diese daraus verbunden seyn sollte, bey deren öfterer Wiederholung, oder wenn sie von den Dienstboten in das Große getrieben werden, oftmals nicht weniger schädlich seyn, als andere Hausdiebstähle. Viele Particulargesetze m) sprechen daher auch den Dienstherrn in solchen Fällen ausdrücklich von aller Zahlungsverbindlichkeit frey, und die Canzley erkannte, diesem gemäß, am 19ten Nov. 1796 in Sachen des Kaufmanns Berber g. den Hofrath von Döring in pto. debiti: daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen, er könnte und wollte denn salva reprobatione binnen 6 Wochen erweisen, daß die Dienstboten des Beklagten von Solchem Auftrag und Befehl gehabt, die eingeklagten Waarenartikel im Namen der Dienstherrschaft auszunehmen und abzuholen.

k) Beyspiele, wo der Dienstherr auch aus den unerlaubten Handlungen des Dienstboten verbunden wird, hat Dorn vom Gesinderechte, Erlang. 1794. §. 168 ff., aufgezeichnet.

l) Dienstbotenordnung vom 28sten März 1732. §. 20. In corp. const. Luneb. Cap. 4. B. 1. S. 983.

m) Dorn a. a. O. S. 429.

LII. Erörterung.

Ueber die, bey Eingehung eines Vertrages, zwar nicht ausgedrückte, aber stillschweigend gehegte Absicht, findet die Zuschiebung des Eides Statt.

Beym ersten Anblicke mag freilich die Zuschiebung eines Eides darüber, was jemand, bey Eingehung eines Vertrages, für eine stillschweigende Absicht gehabt hat, manchem eine bedenkliche Gewissensbeängstigung zu seyn scheinen, *) indessen ist dieses Beweismittel den positiven Rechten doch keinesweges zuwider. Die Gesetze lassen den Eid nicht allein in allen streitigen Civilsachen allgemein und unbedingt zu, n) sondern sie bestimmen auch besonders und ausdrücklich, daß bey Injuriensachen, über die gehegte

*) Grotius de Jure Belli et Pac. L. 2. Cap. 4. §. 3. behauptet: nudis animi actibus efficientiam juris tribuere, non esse congruum naturae humanae; und Tesmar ad Grot. commentirt über diese Stelle: Quamdiu tacite aliquid in animo tantum volvo, nullus inde producitur effectus. Quare necesse omnino est, ut illud, quod volvo, signo aliquo, et in oculos incurrente nota exprimam. M. s. a Pufendorf de J. N. et Gent. L. 3. Cap. 6. §. 16. u. Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bed. 164.

n) L. 3. §. 1. L. 13. §. 2. Dig. de jurejurando.

gehegte Absicht zu beleidigen, ein Eid deferirt werden könne. o) Die Frage: ob ein dolus vorhanden sey? — der doch immer nur auf einer jedem Dritten gänzlich verborgenen Absicht beruht, — wird, den Rechten gemäß, durch Ableistung des Eides bestimmt. p) Der aus den Gerichtsordnungen bekannte Eid für Gefährde (Juramentum malitiae) zweckt allein auf die Erforschung der Gesinnungen des Schwörenden ab, ja selbst über ein Verbrechen kann in einer Civilsache der Eid zugeschoben werden. q) Ein zureichender Grund, weshalb nicht auch die bey Verträgen unter den Contrahenten stillschweigend gehegte Absicht durch den Eid ausgemittelt werden sollte, läßt sich nicht finden, und Böhmer behauptet daher, daß über die streitig gewordene Frage: ob die Absicht eines Miethsmannes, der die zufälligen Schäden übernommen hatte, auch auf die Feuerschäden mitgerichtet gewesen sey? allerdings eine Eides-Zuschiebung eintreten könne; cum in genere, quae intra mentem latent, per juramentum declarentur et manifestentur. r)

Diese Grundsätze kamen neuerlich bey dem K. O.A.-Gerichte, in dem folgenden Rechtsfalle, zur Anwendung. Die dienstpflichtigen Unterthanen des von Knesebeck waren, wegen Verwandlung ihrer Herrndienste in Dienstgeld, mit ihrem Dienstherrn in Rechtsstreit. Während desselben verlangten auch

 die

o) L. 5. §. 8. L. 11. §. 1. Dig. de Injuriis.
Lüd Mencke de probat. animi inferr. injur. Th, 32.

p) Cannengiesser T. 2. Dec. 237. Nr. 5.
Boehmer T. 2. P. 1. Resp. 251. Nr. 14.

q) a Pufendorf Tom. 4. Observ. 93.
Boehmer l. c.
Van de Water Observ. Iur. Rom. L. 2. C. 10.

r) Boehmer Tom. 2. P. 1. Resp. 386. Nr. 8. 9.

die Dienstleute des v. Weyhe zu Fahrenhorst, auf Dienstgeld gesetzt zu werden, und drohten, im Weigerungsfalle, ihrem Dienstherrn mit einer gerichtlichen Klage. Der v. Weyhe beruhigte sie mit der Aeußerung: sie möchten nur abwarten, was den v. Knesebeckschen widerfahre, das solle ihnen alsdann auch geschehen. Als nun in der Folge die Knesebeckschen Dienstpflichtigen nicht durch einen Rechtsspruch, sondern mittelst eines Vergleichs, auf Dienstgeld gesetzt wurden, so wollte der v. Weyhe nicht an seine Zusage gebunden seyn, und behauptete, er habe bey derselben blos den Inhalt eines für die Knesebeckschen Dienstleute etwa vortheilhaften richterlichen Erkenntnisses zur Absicht gehabt. Die Dienstpflichtigen deferirten aber ihrem Gutsherrn den Eid: daß er nicht die Absicht gehabt habe, ihnen auch auf den Fall die Loslassung vom Natural-Herrndienste zu versprechen, wenn die Knesebecker blos durch einen Vergleich auf Dienstgeld gesetzt würden.

Dieser Eid ward, mittelst Bescheides vom 17. Februar 1797, vom Lüneburgischen Senate des K. O.A.-Gerichts für erheblich und zuläßig erkannt.

LIII. Erörterung.

Die Beweisartikel und Fragstücke dürfen dem Zeugen vor der Abhörung nicht mitgetheilt werden.

Der Zweck aller Zeugenverhöre bestehet in der Herausbringung der Wahrheit. Durch die Mittheilung der Artikel und Fragstücke könnte aber derselbe in einzelnen Fällen öfters vereitelt werden; weil die Besprechung der Zeugen untereinander, oder eine heimliche Anstiftung und Verabredung, wie und auf welche Weise die Artikel und Fragstücke beantwortet werden sollten, dadurch unstreitig auf eine gesetzwidrige Art s) sehr erleichtert werden würden. Die Communication derselben darf daher um so weniger vor der Vornehmung geschehen, als es den Zeugen freistehet, wenn sie sich während des Verhörs auf einen Thatumstand

s) Interrogat. gen. 7. O. A. G. O. Th. 2. tit. 8. §. 26. Zell. H. G. O. P. 2. tit. 15. §. 6. Klaproths Prozeß §. 266. Aber nicht ein jedes vorhergegangene Gespräch über die Sache macht die Zeugen verdächtig, sondern es wird dazu erfordert, daß sie sich vor der Abhörung, wegen der Aussagen, beredet haben. Arg. leg. 3. §. 1. D. de test.

stand etwa nicht sogleich besinnen können, ihre Aussagen nachher mündlich oder schriftlich einzubringen, oder die abgegebenen genauer zu bestimmen und abzuändern. t) Aus diesen Rücksichten verwarf daher die Justizcanzley am 20. Apr. 1798. ad Acta req. Schröder c. Coding das vor der Abhörung angebrachte Gesuch des Zeugen A. Hallensleben, um Mittheilung der Artikel und Fragstücke.

t) Pract. Erörterungen B. 1. N. 48.

LIV.

LIV. Erörterung.

Ueber die Gerichtliche Bestätigung der Ehestiftungen.

(Zur Zelleschen Policey-Ordnung Cap. XI.)

Die Vorschrift der Policey-Ordnung, wegen der Anmeldung und Confirmation der Contracte, ist so allgemein abgefaßt, daß sie in vielen Punkten gar nicht zur Observanz hat kommen können. *) Man wird wohl kein Beyspiel haben, daß Pachtcontracte, Miethcontracte über einen Pferdehandel und dergl., kein jus reale circa immobilia betreffende Contracte, selbst unter den Bauern, wären angemeldet und bestätigt, oder wegen unterlassener Anmeldung, annulliret worden. In den Städten ist diese Verordnung durch die Observanz gewiß nur auf die Veräusserung unbeweglicher bürgerpflichtiger Güter eingeschränkt.

Nach Vorschrift der Policeyordnung sollen auch die Ehestiftungen, bey Strafe der Annullation, gerichtlich angemeldet und

*) So ist z. B. die cap. 42. enthaltene Vorschrift, nach welcher keine Bürgschaft über 1000 Rthlr. ohne obrigkeitlichen Consens gültig seyn soll, notorisch nicht zur Observanz gekommen, oder doch per usum contrarium abgeändert worden.

und bestätigt werden. u) Man hat diese Disposition schon oftmals nur auf die geringen Leute und Bewohner des platten Landes einschränken wollen, und sich deshalb auf das Regiminal-Ausschreiben x) vom 21. Oct. 1734 bezogen. Aber diese Meinung ist ohne Grund. Es sind zwar auch die Bürger Amtssässiger Städte und die Einwohner der Vorstädte von der Gutsherrschaft frei; allein hierauf nimmt die Policeyordnung keine Rücksicht, und schränkt die Vorschrift, wegen Ingrossation der Ehestiftungen, keinesweges auf die Bewohner des platten Landes ein, wie die Worte derselben deutlich zeigen. Aus dem Regiminal-Rescripte, weil solches blos an die Aemter und Gerichte auf dem Lande, und nicht zugleich mit an die Magisträte in den Städten gerichtet ist, läßt sich überall keine Aufhebung der Polizeyordnung, in Rücksicht der Städte, herleiten. Ueberhaupt ist aber kein Grund vorhanden, warum insonderheit die Einwohner der Vorstädte, welche gewöhnlich unter den K. Aemtern stehen, darunter einen Vorzug vor den Bewohnern der Dörfer, den Bauersleuten, haben sollten; da solche in andern Punkten, z. E. in Absicht einiger Handwerker, welche so wenig in den Vorstädten als in den Dörfern geduldet werden sollen, wenn sie mit den Meistern in der Stadt das Handwerk nicht halten, y) einander gleich gestellt werden.

In der Regel müssen daher, wenn keine die Policeyordnung in diesem Stücke aufhebende rechtliche Observanz gezeiget werden kann,

u) P. O. cap. 23. §. 2. Landes-Resolution v. J. 1686. §. 7. in Corp. Const. Cell. cap. 9. p. 32.

x) In Corp. Const. Cell. cap. 9. pag. 47. M. vergl. Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 54. a Pufendorf de jurisdict. germ. P. 1. c. 4, §. 64.

y) Verordnung vom 3ten May 1695 in Corp. Const. Cell. Cap. 4. pag. 183.

kann, die Bewohner der Vorstädte so gut, als die Bauern, ohne Unterschied, ob bewegliches oder unbewegliches Vermögen verschrieben wird, die Ehestiftungen von der Amtsobrigkeit bestätigen lassen. In Rücksicht der Bürger in den Städten ist indeß diese Disposition wohl nur darauf einzuschränken, in sofern die Ehestiftungen unbewegliches Heirathsgut betreffen, welches unter der Stadtgerichtsbarkeit liegt, und alsdann ist eine bloße mündliche Vortragung vor dem Stadtgerichte, ohne schriftlichen Aufsatz, hinlänglich. z) Aber in einigen Städten ist die gerichtliche Anmeldung und Bestätigung der Ehestiftungen entweder niemals beobachtet worden, oder doch gänzlich ausser Gebrauch gekommen. *)

Bey der Frage: ob der defectus insinuationis ad Acta et confirmationis judicialis eine aussergerichtlich vollzogene Ehestiftung ungültig und nichtig machet? muß man unterscheiden, ob die Ehepacten blos verabredet, oder schon vollstrecket worden sind? **) Im ersten Falle können die Paciscenten aus einem blos verabredeten, aber weder angemeldeten, noch ingrossirten Ehevertrage, nicht klagen; im letzten Falle hingegen, wenn die pacta dotalia wirklich vollstreckt und erfüllt, z. E. die darin verschriebenen Ehegelder längst ausbezahlt sind; so kann die unterlassene For-

z) I. F. A. Spiel (Praesid. Ge. Lud. Boehmer) disp. de confirmatione vel insinuatione pactor. dotal. judiciali secundum jus Brunsuico-Luneburg. Gott. 1784.

*) Z. B. in der Stadt Zelle.

**) Polizeyordnung Cap. 23. §. 2. am Ende: — und dem Bräutigam zur Bezahlung nicht verholfen werden. Vergl. Struben a. a. O. Th. 4. B. 124. Decis. Cassellan. Tom. 1. dec. 10. N. 2. ff. Schmidts Abhandl. verschiedener pract. Rechtsmaterien, herausgegeb. von Faselius B. 2. Leipz. 1795. N. 30.

Formalität weder den Paciscenten noch deren Erben ein Recht geben, das der Ehestiftung gemäß wirklich gezahlte, ob defectum confirmationis et ingrossationis, zurückzufordern, und den von beyden Theilen schon erfüllten Vertrag zu vernichten. Es kann ja auch dasjenige, was jemand nach natürlichen, aber nicht nach bürgerlichen Gesetzen schuldig war, wenn es wirklich bezahlt ist, nicht einmal mit der condictione indebiti repetirt und condicirt werden. a) Königl. Justitzcanzley hat auch hiernach erkannt am 2ten Jul. 1790 in S. Müller c. Wunsch in pto. hereditatis: Alldieweil Kläger die zwischen dem Zimmermeister Wunsch, und dessen zweiten Ehefrau, am 21. Nov. 1762 vollzogene Ehestiftung, da solche nicht blos verabredet, sondern wirklich vollstreckt und von den Contrahenten bis an ihr Ende genehmigt ist, wider deren Willen, wegen mangelnder gerichtlichen Anmeldung und Ingrossation anzufechten, und den, solchen Ehepacten zu Folge inferirten Brautschatz, sammt der Aussteuer, zurückzufordern auf keine Weise befugt sind, daß daher u. s. w.

a) Hert disp. de condictione indebiti civiliter, debiti naturaliter, in Opusc. Vol. 1. Part. 3. p. 94. Voet ad tit. pandect. de condict. indebiti §. 2.

LV.

LV. Erörterung.

Kinder, welche ihren Eltern in deren Hauswesen öconomische Dienste leisten, wodurch dieselben einen Knecht oder eine Magd ersparet haben, können dafür einen billigen Dienstlohn fordern.

Die Frage: ob und in wiefern Kinder, welche den Eltern Dienste geleistet haben, nach deren Tode bey der Erbtheilung, oder auch bey entstandenem Concurse der Gläubiger, oder auch von den Eltern selbst einen Lohn vorabnehmen, oder fordern können? ist in dem gemeinen Rechte nicht deutlich entschieden, und daher von den Rechtsgelehrten b) auf die verschiedenste Weise beurtheilt worden.

Prüfet man aber die Frage genauer, so zeigt es sich sehr bald, daß dieselbe, besonders in einzelnen Fällen, sich meistens zu einer quaestione facti qualificiren wird. Es liegt in der Natur

b) Harprecht de operis liberorum quas suis parentibus debent, id. de salario pro operis liberorum praestando in ej. dissert. academ. Vol. 1. N. 1 et 2. Christ. Heinr. Breuning: an pater teneatur liberis ad mercedem praestandam propter operas praestitas? Lips. 1772.

tur der Sache, daß dieselbe, je nachdem zwischen Eltern und Kindern etwas ausdrücklich verabredet, oder von den letztern besonders vorbehalten worden ist; nachdem die Dienste von den Kindern in väterlicher Gewalt, oder nachdem sie daraus entlassen, geleistet sind; ob die Kinder den Eltern nur operas obsequiales, oder industriales, oder selbst artificiales prästiret haben; ob der Dienste viele, dazu die Eltern sonst Dienstbothen gebraucht hätten, oder nur wenige gewesen sind, welche durch die Kost und Kleidung genugsam vergütet worden c); ob der Vater von dem peculio adventitio eine reichliche Einnahme nießbräuchlich genossen, oder ob er die Kinder ganz aus eigenen Mitteln unterhalten hat? u. s. w. — billig auf verschiedene Weise zu beurtheilen und zu entscheiden ist.

Für solche Dienste und Handreichungen, welche die Kinder ihren Eltern ex pietate filiali, operae obsequiales, oder zum Beystand und Unterhalt der Eltern leisten, können dieselben keinen Lohn fordern, sonderlich wenn sie bisher von den Eltern Kost und sonstigen Unterhalt genossen haben; weil die natürliche Billigkeit gegenseitige Unterstützung erfordert, und solche Dienste nur ein schwacher Ersatz für den Aufwand sind, welchen Eltern für den Unterricht und die Erziehung der Kinder machen müssen. d) Eben so wenig können die Kinder für ihre geleisteten häuslichen Dienste, sodann einen Ersatz fordern, wenn sie, ihrer Jugend oder anderer Umstände wegen, nicht im Stande gewesen sind, sich unter andern Menschen ihren Unterhalt zu verschaffen. e)

Es

c) Z. B. die Eltern besitzen nur eine geringe Kothe, wobey nur ein kleiner Acker- und Gartenbau befindlich ist, welchem sie Kräfte genug haben, selbst vorzustehen; die Kinder, welche in ihrer Kost leben, sind dabey behülflich und ersparen durch ihre Arbeit vielleicht einiges Tagelohn, so können sie dafür wohl niemals einen Lohn fordern.

d) Von Globig über die Grenzen der väterlichen Gewalt. S. 118.

e) Glück Commentar der Pandecten §. 138.

Es kann daher nur insonderheit bey solchen Dienstleistungen der Kinder, wodurch den Eltern ein Gewinn zugewachsen ist, und dazu sie sonst operas mercenarias hätten gebrauchen müssen, die Frage von einem dafür gebührenden Lohne eintreten. Wenn also die Kinder in einem bedeutenden Land- oder Stadthaushalte den Eltern solche Hülfsdienste geleistet haben, die sie sonst durch andere Leute und Gesinde hätten müssen verrichten lassen; so gebühret den Kindern dafür allerdings eine billige Belohnung, und es kommt dabey nichts auf den Unterschied an, ob die Eltern ausdrücklich verlangt haben, daß die Kinder bey ihnen bleiben sollen, oder ob sie freiwillig bey den Eltern geblieben sind, und solche Dienste verrichtet haben. f) Der Genuß der Alimente ist für solche Dienste kein hinlänglicher Ersatz, weil auch die eigentlichen Dienstbothen von der Dienstherrschaft unterhalten und beköstigt werden müssen. Ein solches Kind würde ja auch unstreitig mehr haben verdienen und erwerben können, als der von seinen Eltern genossene Unterhalt ausmacht, wenn es seine Dienstleistungen andern Leuten vermiethet hätte. Auf alle Weise wäre es aber unbillig, wenn Kinder für solche Dienste, wodurch den Eltern ein Gewinn zugeflossen, und mithin das elterliche Vermögen selbst erhalten, oder vergrößert worden ist, keinen billigmäßigen Ersatz sollten fordern können. g) Es läßt sich überhaupt kein Grund gedenken, warum solche Kinder nicht vor ihren Geschwistern, welche ausser ihrem elterlichen Hause Vermögen erworben, oder sonst gegründete Vorrechte auf die elterliche Stelle und Wirthschaft haben, keine billigmäßige Be-

f) Struben rechtl. Bedenken, Th. 3. B. 49. Die Einreden, daß durch die häuslichen Dienste der Kinder, den Eltern nichts ersparet sey, oder daß sie von letztern nicht abgehalten worden, anderwärts zu dienen, darf das officium judicis nicht suppliren.

g) Overbecks Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien B. 6. M. 345.

Belohnung, ihrer geleisteten Dienste wegen, wodurch die Eltern den Lohn für anderes fremdes Gesinde erspart haben, voraus fordern, oder vorabnehmen könnten. h) Was und wie viel indeß dafür den Kindern zuzuerkennen sey, kommt jedesmal auf die besondern Umstände an, wonach der Richter sein Ermessen einzurichten hat.

Nach diesen Grundsätzen hat die Königl. Justizcanzley, sowohl in als ausser Concursen und bey Erbtheilungen solchen Kindern eine billige Belohnung in mehrern Fällen zuerkannt, und noch neuerlich im März 1797 hiernach gesprochen in S. Friederich Hennings c. Hans Heinr. Hennings in pto. Dienstlohns.

h) Klaproth summarische Processe S. 142. Gmelin Ordnung der Gläubiger S. 106.

LVI. Erörterung.

Der öffentlich und meistbietend geschehene Verkauf hindert den Retract nicht.

Im Lande Wursten, woselbst der Beyspruch durch Nachbarrecht hergebracht ist i), verkauften im Jahre 1787 die Erben des ehemaligen Probsts Eyelmann einen Hof an Johann Friedrich Erichs. Neun Tage, nachdem der Kaufhandel abgeschlossen war, erklärte der Quartiermeister Erich von Lehe, daß er den Hof, als Nachbar desselben, retrahiren wolle. Der Käufer Erichs widersprach der Ausübung des Retractsrechts, neben andern Einwendungen, um deswillen, weil der Hof, nach vorgängiger Bekanntmachung, zwar nicht gerichtlich, jedoch öffentlich und meistbietend verkauft worden wäre, und weil der Retrahent dadurch, daß er sich bey der Versteigerung nicht gemeldet, hinlänglich zu erkennen gegeben habe, daß er keinen Beyspruch geltend machen wolle. Es entstand daher die Frage: ob das angemaßte Beyspruchsrecht durch die Art des vorgenommenen Verkaufs des Hofes ausgeschlossen sey?

Nach der Meinung des Leyser k) und einiger andern Schriftsteller würde diese Frage zum Vortheil des Käufers zu beant-

i) a Pufendorf Tom. 3. Observ. 41.

k) Leyser Specim. 195. Medit. 8.
Cramer Wetzlarsche Nebenstunden, Th. 15. Nro 7. §. 1.
Ludolph Observ. forens., Observ. 65.

Es

antworten gewesen seyn; überwiegende Rechtsgründe entschieden aber dieselbe für den Retrahenten.

Erstlich ist die allgemeine Wissenschaft eines vorseyenden Verkaufs, wie dieselbe allenfalls, bey freiwilligen oder nothwendigen Versteigerungen, durch die gewöhnlichen öffentlichen Bekanntmachungen bewirkt wird, der Regel nach, nicht zureichend, um darauf, im Fall des Stillschweigens des Retrahenten, eine unbedingte Einwilligung in die Veräusserung und eine damit verbundene stillschweigende Entsagung des Retractsrechts zu bauen. Schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind alle Entsagungen mit der größten Einschränkung zu verstehen; und es findet die Vermuthung nicht Statt, daß Jemand durch Stillschweigen sich seines Rechts habe begeben wollen l). Bey dem Retract muß dieses um so mehr zur Anwendung kommen, weil da, wo derselbe eintritt, jedesmal eine specielle Anzeige des Verkaufs und seiner Bedingungen an die etwanigen Retrahenten in der Absicht erforderlich ist, damit diese sich erklären mögen, ob sie in den Kauf treten wollen, oder nicht. m)

Zweitens stößt die Behauptung, daß der Retrahent schlechterdings verbunden sey, den Beyspruch sogleich im Versteigerungs-

Es unterscheiden diese Schriftsteller unter einer subhastatione necessaria et voluntaria. Bey letzterer lassen sie den Retract unbedingt zu, wenn der Retrahent durch seine erhaltene Wissenschaft nicht in die Subhastation gewilligt hat; bey ersterer hingegen nur so lange, als von Seiten des versteigernden Richters noch keine Adjudication der zu verkaufenden Sache geschehen ist.

l) a Pufendorf Tom. 2. Observ. 86. §. 2.

m) Mevius P. 2. Decis. 252.

Müller ad Struv. Exercit. 23. Th. 65. Tom. 1. pag. 1581.

Walch vom Näherrechte, Seite 210, 214 und 215.

gerungstermine zur Ausübung zu bringen, ganz wider das Wesen des Retractsrechts an. Bey dem Verkaufsrechte muß freilich der Vorkäufer sogleich, wenn bey der Versteigerung das höchste Gebot geschehen ist, seinen Anspruch geltend machen, und erklären, daß er gewillet sey, die zu verkaufende Sache für jenen höchsten Preis anzunehmen. Ganz anders verhält es sich aber mit dem Retractsrechte. Der vorzüglichste Vortheil des letzteren besteht gerade darin, daß der Retrahent nicht aufzubieten braucht, und daß er dadurch der Gefahr entgeht, die zu verkaufende Sache über ihren wahren Werth zu erstehen. n)

Es muß ferner zur Ausübung des Retracts ein vollständiger Verkauf, und folglich bey Versteigerungen ein geschehener Zuschlag, nothwendig vorausgegangen seyn; und endlich ist nirgends die Ausübung des Retracts auf den Termin des Verkaufs eingeschränkt, sondern es ist dazu ein sehr geraumer Zeitraum nach Abschließung des Kaufhandels freigelassen, welcher Zeitraum gewöhnlich in einem Jahre besteht. o)

Diese

n) Stryk de Succeff. ab inteft. Diff. 6. Cap. 4. §. 37.

o) Stryk l. c. Cap. 1. §. 56. Reinking de Retractu Qu. 4. Nro 59.

a Pufendorf Tom. 1. Append. pag. 72. Not. 2.

Zoesius de Retractu Nro 59.

Overbecks Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, B. 3. S. 5 ff.

Hin und wieder ist zwar durch besondere Landesgesetze, wie z. B. durch die im Fürstenthume Calenberg geltende Verordnung v. 3ten Jan. 1699, ein Anderes festgesetzt; (m. s. Pufendorf Tom. 1. Obferv. 218.) indessen muß dieses immer nur als Ausnahme von der Regel betrachtet werden, die blos auf gerichtliche und nothwendige Subhastationen anwendbar ist.

Diese allgemeinen Gründe werden auch noch

drittens durch die Vorschriften zweier, im Lande Wursten geltenden, Landesgesetze unterstützt. Das Wurster Landrecht verordnet, Tit. 6, Art. 18: „Wann unbewegliche Güter, „als liegende Gründe, Haus, Hof u. s. w. verkauft, aber binnen Jahrs, als der Kauf geschehen, in dem Kirchspiel, da die „Güther liegen, nichts von der Canzel aufgebothen worden, so „kann der nächste Blutsfreund, wann es ihm nur gelegen, bis „zu 20 Jahren in den Kauf treten; Wann aber sothane Güther „aufgebothen, so muß der Blutsfreund binnen 12 Wochen den „Kauf besprechen, und was bezahlet, wieder erlegen, auch zu allem, was der Kaufbrief wegen Zeit und Termin enthält, ferner „sich erbiethen, und verpflichtet machen; wenn sich aber binnen „den 12 Wochen keiner angiebt, ist der erste Kauf bündig." p)

Handelt gleich diese Stelle nur vom Retract durch Blutsfreundschaft, so beweiset dieselbe doch analogisch, daß, nach dem Wurster Landrecht, die öffentliche Bekanntmachung eines Verkaufs den Retract so wenig ausschließt, daß derselbe vielmehr bis auf den Termin von 12 Wochen nach geschlossenem Verkaufe freigelassen ist. Die andre hierher gehörende gesetzliche Vorschrift findet sich in der Untergerichtsordnung der Herzogthümer Bremen und Verden, Tit. 11, §. 16, mit folgenden Worten:

„Wann auch öfters bey den Subhastationen daher Irrungen entstehen, daß von des Debitoris Anverwandten, oder „auch Andern, Güther beygesprochen werden: so wollen Wir „hinführo den Retract bey Subhastationen und gerichtlichen Verkaufungen hiermit gänzlich verbiethen."

Diese Stelle, welche, wie ihr Zusammenhang und die Ueberschrift des Tit. 11. zeigen, lediglich vom gerichtlichen Verkaufen handelt, bestätigt durch das gebrauchte Wort „hin-

p) a Pufendorf Tom. 1. Append. pag. 72.

„hinführo“ den Satz, daß sonst und im Allgemeinen, bey allen Arten des Verkaufs, der Retract gelte, und vor Publication der U.G.-Ordnung im Bremischen gegolten habe; so wie denn auch daraus, daß der Retract hinführo ausdrücklich nur bey gerichtlichen Subhastationen aufgehoben worden ist, hinlänglich ersichtlich wird, daß derselbe bey allen andern Arten des Verkaufs, nach wie vor, ausgeübt werden kann.

Das K. O.A.-Gericht fand sich durch diese Gründe bewogen, in der vorerwähnten Rechtssache Erichs wider von Lehe durch die Sentenz vom 9ten Jul. 1791 zu erkennen: daß die Art des Verkaufs des in Anspruch genommenen Hofes dem Rechte des Retrahenten nicht hinderlich sey.

LVII. Erörterung.

Ein particulair-Retract durch Nachbarrecht ist nicht zuläßig.

Die Frage: ob es dem Retrahenten frey stehe, einzelne, seinem Grund und Boden benachbarte, Gründstücke eines im Ganzen verkauften Guts zu retrahiren, die übrigen Stücke des Guts aber dem Käufer zurückzulassen? findet sich in den Gesetzen nicht entschieden, und die Meinungen der Rechtsgelehrten über die Beantwortung derselben sind daher sehr getheilt.

Einige Schriftsteller bejahen die aufgeworfene Frage schlechthin q). Andere halten es den Rechten und der Billigkeit gemäß, daß dem besprochenen Käufer die Freiheit und Wahl gelassen werden müsse, ob er gewisse Stücke behalten, und dafür eine, durch unpartheiische Schätzung zu bestimmende, Verminderung des sonst zu erlegenden völligen Kaufpreises sich gefallen lassen wolle r). Noch andre nehmen endlich an, daß der Retract einzelner

q) Lynk Annot. ad Struv. Synt. Jur. Lib. 18. Tit. 3. Th. 41.
Richter Decis. 76. Nro 47.

r) Voet ad Dig. de Leg. comm. §. 22.
Meyer Diss. de Retractu vicin. §. 22.
a Pufendorf Tom. 3. Observ. 40. §. 4. Tom. 4. Obs. 21 et 22.

zelner Grundstücke wider den Willen des Käufers überall nicht Statt findet, wenn diese Grundstücke ursprünglich einen Theil eines im Ganzen und für eine allgemeine Kaufsumme erstandenen Guts ausmachen. s).

Diese letztere durch die Analogie mehrerer Römischen Gesezze t) unterstützte Meinung verdient den größten Beyfall. Sehr richtig schreibt der vorhin angeführte Zoesius:

Una enim emtio est, quae, vel in totum servanda, vel in totum retractanda; cessante argumento a toto ad partem, quia non est eadem ratio, cum partis detractio contineat detrimentum emtoris, qui non eadem commoditate uteretur parte, qua toto. Facit quod unus idemque contractus non debeat dividi, ne emtor invitus incidat in communionem, qui ut pro parte non erat emturus, ita nec pro parte discedere cogendus ab emtione.

Es tritt diesem noch der, aus der Billigkeit und Convenienz herfließende Grund bey, daß, wenn man einen Particulair-Retract durch Nachbarrecht zulassen wollte, sehr selten ein Gut in seiner ganzen Vollständigkeit zusammen bleiben, und mit Sicherheit erstanden werden könnte, weil jeder Käufer desselben dem Beyspruch oder Abtriebe der verschiedenen Nachbaren, in Rücksicht der einzelnen Theile, ausgesetzt wäre, und er zuletzt vielleicht nichts, als eine für sich allein werthlose Hofstelle, übrig behalten würde, wodurch denn nicht allein im Handel und Wandel ein großer Nachtheil entstehen, sondern auch in der Verfassung und den Catastris eine schädliche Unordnung erfolgen müßte.

s) Struv. Jurispr. Rom. Germ. Lib. 3. Tit. 11. §. 34.
Leyser Specim. 192. Medit. 5.
Zoesius Comm. Dig. L. 18. Tit. 3. §. 16.

t) L. 11. in fine et L. 12 et 13. Dig. de in diem add., L. 47. §. 1. Dig. de Minorib.
Christianaeus Vol. 8. L. 4. Decis. 55. Nro 4.

LVIII.

LVIII. Erörterung.

Renunciation der Töchter auf die väterliche Erbschaft.

Mehrere juristische Schriftsteller behaupten unbedingt, daß die Verzichtsleistung einer Tochter auf die väterliche Erbschaft nach dem Römischen Rechte durchaus ungültig sey, und daß blos, nach Anleitung des Canonischen Rechts u), die Rechtsverbindlichkeit einer solchen Entsagung durch den Beytritt des Eides bewirkt werde. x)

Diese Lehre ist jedoch nicht ohne Ausnahmen anwendbar. Die Römischen Gesetze, wodurch die Erbschaftsentsagungen der Töchter für nichtig erklärt werden y), reden offenbar blos von einer

u) Arg. Cap. 2. de Pactis in 6to.

x) Carpzov Jurispr. for. P. 2, Conſt. 35, Def. 6 ſeq. Ant. it; alleg.

y) L. 16, Dig. de ſuis et leg. haered., worin es heißt:

Pater inſtrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepiſſe, ne quid aliud ex hereditate patris ſperaret. Eam ſcripturam jus ſucceſſionis non mutaſſe conſtitit; privatorum enim cautionem legum auctoritate non cenſeri. L. 3. Cod. de Collat.

Pactum dotali inſtrumento comprehenſum, ut contenta dote, quae in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regreſſum

ner zwischen dem noch lebenden Vater und der Tochter, in der Letzteren Ehestiftung, dahin getroffenen Uebereinkunft, daß die Tochter mit dem ihr verschriebenen Brautschatze zufrieden seyn, und auf die demnächstige übrige väterliche Verlassenschaft keinen Anspruch machen wolle.

Diese Art der Verzichtsleistung zu untersagen, hatte der Gesetzgeber den besten und gerechtesten Grund; denn sehr leicht könnte ein für seine übrigen Kinder partheiischer Vater das väterliche Ansehen dazu mißbrauchen, der jungen unkundigen Tochter bey ihrer Verheirathung die Entsagung ihrer Erbschaftsrechte gegen einen unverhältnißmäßigen Brautschatz abzulocken, und auf die Weise die gesetzmäßige Erbfolge ganz rechtswidrig aufzuheben. Der in den Gesetzen vorausgesetzte Fall ist aber unter andern dann so wenig vorhanden, als der Gesetzgrund zutreffend, wenn es auf eine, nicht in der Ehestiftung und unter väterlicher Autorität, sondern nach des Vaters Tode vorgegangene Erbschaftsentsagung ankömmt, welche die Tochter mit freiem Willen, in einem reifen Alter und nach hinlänglicher Ueberlegung aller eintretenden Umstände, geleistet hat. Schwerlich läßt sich ein zureichender Grund anführen, warum unter solchen Verhältnissen eine Tochter nicht eben so gut auf ihre etwa noch übrigen Ansprüche an die väterliche Verlassenschaft einen gültigen Verzicht leisten sollte, als sie die Erbschaft eines fremden Dritten repudiiren, oder andern ihrer Rechte und Forderungen rechtsverbindlich entsagen kann. Die angezogenen Gesetze weichen von der allgemeinen Regel ab z), und bezielen einen besondern Fall. Sie dürfen daher nicht

gressum haberet, juris auctoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus, qui in potestate manserunt, conferre debet.

z) Unstreitig kann, der Regel nach, Jeder, dessen freie Disposition nicht durch besondre Verhältnisse gehemmt ist, auch seinen Rechten und Ansprüchen gültiger Weise entsagen.

nicht über ihren ausdrücklichen Inhalt ausgedehnt werden; und da keine andre Vorschrift des Römischen Rechts vorhanden ist, welche die Erbschaftsentsagungen der Frauenspersonen im Allgemeinen für ungültig erklärte a): so kann man annehmen, daß die Verzichtsleistung einer volljährigen Tochter auf die väterliche Erbschaft, unter den vorhin angeführten Verhältnissen, auch ohne Eid, gültig und rechtsverbindlich sey. b)

a) Conf. Berger Oecon. jur. L. 2. Tit. 4, §. 49, Not. 5.

b) De renuntiatione filiarum nobilium, vid. a Pufendorf Tom. 4, Obferv. 210.

LIX. Erörterung.

Von der Verpflichtung des Stuprators zur Ernährung des unehlichen Kindes und der except. plurium concumbentium.

Wenn Jemand den Beyschlaf mit einer geschwächten Person einräumt, so ist zu vermuthen, in so fern es vermöge der Zeit des vollzogenen Beyschlafs möglich ist, daß er Vater des Kindes sey; und daraus erwächst die Verbindlichkeit, dasselbe vorläufig c) so lange zu ernähren, bis der Stuprator zu erweisen im Stande ist, daß er entweder wegen körperlicher Beschaffenheit unfähig sey, ein Kind zu erzeugen, oder daß dasselbe aus dem geschehenen Beyschlafe, weil es entweder zu früh oder zu spät geboren, schlechterdings nicht habe erzeugt werden können. Gesetzt aber, der Stuprator gesteht den Beyschlaf, und die Zeit desselben stimmt mit der Geburt des Kindes überein; allein er kann entweder durch das eigene Geständniß der Geschwächten, oder auf andre Art erweisen, daß sie zu der Zeit, da die Conception wahrscheinlich erfolgt ist, mit mehrern Mannspersonen zu thun gehabt hat, so entsteht die streitige Rechtsfrage: ob der Stuprator auch in einem solchen Falle zur Ernährung des Kindes verbunden ist? Einige d) Rechtsgelehrte behaupten, daß, wenn Meh-

c) Stryk de decreto interimistico §. 73.
Kretschmann de stupro voluntario, §. 121.

d) Brunnemann ad leg. 5. Dig. de agnosc. et alend. liber.

Mehrere eingestehen, mit der Geschwächten zu gleicher Zeit Unzucht getrieben zu haben, man Allen die Alimentation auferlegen müsse. Andere e) hingegen vermeinen, daß keiner der Stupratoren ein solches, gleichsam in turba erzeugtes, Kind zu ernähren verbunden sey, sondern daß der Mutter die Alimentation desselben allein obliege, weil der Vater nicht ausgemacht werden könne, und also das Kind ein vaga libidine quaesitus sey. Noch andere f) vertheidigen die Meinung, daß mehrere Stupratoren zur Verpflegung des Kindes in solidum verbunden wären, und der in Anspruch genommene Stuprator seinen Regreß gegen die übrigen zu nehmen habe. Allein gegen die erste und letzte Meinung läßt sich verschiedenes einwenden, und hauptsächlich der Grund, daß das onus alendi nicht ex delicto, sondern ex officio parentum entsteht. Wären mehrere Stupratoren zur Alimentation des Kindes wirklich in solidum verbunden, oder müßten sie alle dazu beytragen, so würde hiervon der Grund nicht in der Paternität, weil in einem solchen Falle der wirkliche Vater ungewiß bleibt, sondern in delicto zu suchen seyn, und alsdann könnte der in Anspruch genommene Stuprator seinen Regreß gegen die übrigen niemals nehmen, da jeder Mitschuldige correaliter verpflichtet ist, und durch die Leistung nur dasjenige erfüllt, wozu er an und für sich selbst schuldig war g). Indeß ist doch derjenige, welcher den Beyschlaf eingesteht, und weder eine körperliche Unfähigkeit erweisen, noch zeigen kann, daß das Kind unmöglich, weil es zu früh oder zu spät gekommen, aus dem eingestandnen Beyschlafe habe erzeugt werden können, zur Ernährung des Kindes verbunden; und es kann ihn

e) Wernher Tom. 2, P. 4, Observ. 395, Leyser Sp. 322, m. 9.

f) Quistorps Grundsätze des peinl. Rechts, § 482.

g) Quistorp a. a. O. § 91. Cramer in Observ. Tom. 3, Observ. 856.

ihn die exceptio plurium concumbentium nicht anders davon befreien, als wenn die Mutter des Kindes erweislich eine öffentliche unzüchtige Weibsperson ist, die sich Jedem aus Gewinnsucht ungescheuet preißgegeben hat h). Denn

erstlich erwächst aus dem Geständnisse des vollzogenen Beyschlafs die praesumtio impraegnationis i); und der in Anspruch genommene Stuprator wird niemals erweisen können, daß einer der übrigen wirklich Vater des Kindes sey. Von der bloßen Möglichkeit läßt sich aber nicht auf die Wirklichkeit schließen;

zweitens macht der mit Mehreren vollzogene Beyschlaf die Geschwächte zwar unfähig, für ihre Person Genugthuung zu fordern; aber die lasterhafte Aufführung der Mutter kann doch niemals dem Kinde und dessen Ernährung nachtheilig werden;

drittens ist kein Gesetz vorhanden, welches verordnet, daß die exceptio plurium concumbentium, wenn sie entgegengesetzt und erwiesen wird, den in Anspruch genommenen Stuprator von der Alimentationsverbindlichkeit befreien soll. Es ist vielmehr favor partus und die Erhaltung desselben in den Gesetzen so sehr und kräftig begründet, daß man dagegen die exceptio partus incerti weder begünstigen, noch achten darf;

viertens hat der Stuprator, gegen welchen geklagt wird, doch immer selbst mitgewirkt, daß der partus incertus geworden ist. Er würde also das Kind um sein Recht bringen, ihm ein damnum injuria datum zufügen, wenn er nicht in

h) L. 43, § 1, 2, 3. Dig. de ritu nupt. L. 5, § 4. D. de alend. liberis. Kretschmann l. c. § 16. Koch Jus crim. § 272.

i) Hommel Rhapf. qu. Obferv. 569. Wernher Tom. 1, P. 4, Obferv. 245.

in Anspruch genommen werden sollte. Die Mutter des Kindes sowohl, als auch die Vormünder desselben, sind daher berechtigt, ex lege Aquilia wider denselben auf die Verabreichung der nöthigen Alimente zu klagen k). Nach diesen Grundsätzen erkannte die Zellische Justizcanzley am 22sten Jun. 1792, in S. Magdalene Wreden g. Henning Hennigs pto. alimentorum, und in neuern Zeiten sind dieselben auch mehrfältig von dem K. O.A.-Gerichte angenommen.

k) Diese Meinung vertheidigen auch Westphal, in den öffentlichen und Privat-Rechtsgutachten B. 2, S. 137; Meister, in den pract. Bemerkungen B. 1, S. 110; Quistorp, in den rechtl. Bemerk. Th. 1, B. 76; Geiger und Glück, in den merkwürdigen Rechtsfällen, B. 2, N. 24.

LX. Erörterung.

Eine Witwe, die während des Trauerjahrs einen unehelichen Beyschlaf begeht, verliehrt dasjenige, was ihr von dem verstorbenen Ehemanne, ex liberalitate und titulo lucrativo hinterlassen worden ist.

Schon durch das älteste Römische Recht war den hinterbleibenden Witwen eine Zeit von zehn Monaten zur Trauer über ihre verstorbene Ehemänner vorgeschrieben, und die Vollziehung einer zweiten Ehe, während dieser Frist, nachdrücklich untersagt. l) Der Zweck dieser Verordnung ging ohne Zweifel vorzüglich dahin, incertitudinem prolis et turbationem sanguinis zu verhindern. m)

Diese ältere gesetzliche Bestimmung erhielt jedoch in der Folge eine Abänderung. Durch die Verordnungen des Gratian, Va-

l) Kirchmann de Funerib. Roman. L. 4. Cap. 10.

m) Praetor enim ad id tempus se retulit, quo Vir elugeretur, qui solet elugeri propter turbationem sanguinis. Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare, quod verum puto; sagt Ulpian L. 11. Dig. de his, qui not. infam.

Valentinian und Theodosius, ward nicht allein die Trauerzeit, binnen der eine Witwe nicht zur zweiten Ehe schreiten solle, auf zwölf volle Monate ausgedehnt, sondern es ward auch, auf den Uebertretungsfall dieser Vorschrift, unter andern die Strafe festgesetzt: daß die Witwe zwar ihren Brautschatz zurückverlangen, jedoch, selbst unter Ausschließung eines etwanigen Nießbrauchs, nichts von demjenigen behalten könne, was sie auf irgend eine Weise ex liberalitate ihres verstorbenen Ehemannes bekommen habe. n)

Da die ebengedachten Verordnungen ausdrücklich nur von einer während des Trauerjahrs vorgenommenen würklichen Verheirathung redeten; so entstand über die Auslegung derselben, unter der Regierung des Kaisers Justinian, ein Zweifel, wovon der Eingang des 2ten Cap. der 39. Novelle eine ausführliche Erzählung enthält.

Es ward nämlich eine Witwe, innerhalb des zwölften Monats nach ihres Ehemannes Tode, von einem unehelichen Kinde entbunden. Die rechtmäßigen Kinder der Witwe, sic mirabili matris partu injuriati — wie es in der Novelle heißt — verlangten antenuptialem partis donationem zurück, und behaupteten, daß eine Witwe, die ihres Ehemannes Andenken so bald entehrt habe, nicht würdig sey, etwas von demselbem zu lucriren. Dazu wollte sich die Witwe nicht verstehen. Sie wandte vielmehr vor: ihr wäre zwar das Gesetz wegen der Verehelichung während des Trauerjahrs wohl bekannt, allein sie habe sich auch nicht verehlicht, und das von ihr gebohrne Kind sey blos ein Opus naturalis concupiscentiae.

Der Kaiser Justinian war aber mit dieser buchstäblichen und unverschämten Auslegung höchst unzufrieden. Er eiferte

n) L. 1. et 2. Cod. de secund. Nupt. L. 4. Cod. ad SCtum Tertullian. Nov. 22. Cap. 22.

ferte wider dieselbe nicht wenig, und erkannte nicht allein zum Vortheil der Kinder, sondern fügte dieser speciellen Entscheidung noch folgende generelle Verordnung hinzu:

„Unde sancimus, si quid tale contigerit, et ante luctus tempus peperit mulier circa terminum anni, ut indubitatem sit, sobolem non ex priori consistere matrimonio, modis omnibus eam privari antenuptiali donatione, et secundum proprietatem et secundum usum, subdendam quoque aliis omnibus poenis, ac si secundas eam contigisset ante luctus tempus legitimas celebrasse nuptias. Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria, sed subjiciatur quidem et ipsa poenis, periculumque sustineat etiam circa spem scripturae propter stuprum: ut neque nuptias intempestivas decideret, neque legitimas nuptias majore malo circumveniat." o)

Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist es wohl für ausgemacht anzunehmen, daß eine Witwe, die während des Trauerjahrs einen Beyschlaf begeht, es mag nun daher innerhalb der Zeit, oder nachher, ein uneheliches Kind gebohren werden oder nicht, durch das Römische Recht eben denselben Strafen unterworfen wird, die auf eine würkliche Ehe während des Trauerjahrs gesetzt sind.

Einige, besonders ältere Rechtslehrer behaupten zwar, daß der Verlust der lucrorum nuptialium nicht anders eintrete, als wenn würklich ein während des Trauerjahrs empfangenes uneheliches Kind gebohren sey. p) Diese Meinung, wodurch poena libidinis zurückgesetzt, und dagegen — höchst sonderbar — poena conceptionis statuirt wird, ist aber nicht allein von einer überwie-

o) Nov. 39. Cap. 2. §. 1.

p) M. s. u. a. Gentilis de secund. Nupt. Cap. 7.

wiegenden Menge neuerer Schriftsteller verworfen; q) sondern es streitet auch dieselbe, sowohl gegen den deutlichen Inhalt der allgemeinen Vorschrift der 39. Novelle, als gegen den Gesetzgrund aller neueren von der Beobachtung des Trauerjahrs redenden Römischen Verordnungen, indem dieser Gesetzgrund nicht, wie in älteren Zeiten, blos darin besteht, incertitudinem prolis, seu confusionem seminis et sanguinis r) zu verhindern, sondern derselbe vielmehr vorzüglich dahin geht, die Witwen zu verbinden, daß sie das Andenken ihrer verstorbenen Ehemänner durch libidinem effrenatam et vilam luxuriosam nicht entehren, und die ihnen schuldige Achtung nicht zu früh aus den Augen setzen mögen. s)

Ob die bisher angeführten Römischen Gesetze noch gegenwärtig bey uns zur Anwendung kommen können, scheint beym ersten Anblicke durch zwei Entscheidungen des Canonischen Rechts zweifelhaft zu werden.

Unter Beziehung auf den Ausspruch des Apostels Paulus: Mulier viro suo mortuo, soluta est a lege viri sui, et in Domino nubat, cui voluerit; bestimmte nämlich der Pabst Ur-

q) Brower de Jure Connub. Lib. 2. Cap. ult.
Alfsen Diss. de eo quod hodie juris est, circa poen. secund. nupt. §. 7.
Fretur Tract. de Existim. acquir. conserv. et amitt. Lib. 3. Cap. 17. Nr. 18.

r) Nov. 22. Cap. 18, in fine.

s) L. 2. Cod. de secund. Nupt.
a Pufendorf Tom. 4. Observ. 214. §. 1 et 2.
Sarnighausen Diss. de Poen. Concub. intra annum luctus §. 6. lit. B. pag. 13.

Urban der Dritte: daß eine Witwe, sine infamia, während der Trauerzeit zur zweiten Ehe schreiten könne; t) und der Pabst Innocentius der Dritte wiederholte beinahe wörtlich dasselbe. u)

Gern kann man es dahin gestellt seyn lassen, ob die beiden Päbste, ungeachtet ihrer vermeintlichen Untrüglichkeit, den wahren Sinn des Apostels Paulus richtig verstanden haben, und ob nicht Wissenbach vollkommnen Beyfall verdient, wenn derselbe sagt: Parum urbane, Urbanus III. Papa, interpretatur haec verba Pauli: dum in Domino nubat. x)

Die beiden Stellen des Canonischen Rechts sind einmal vorhanden, und sämmtliche Rechtslehrer kommen darin überein, daß

t) Super illa (vero) quaestione, qua quaesitum est, an mulier possit sine infamia nubere intra tempus luctus, secundum leges definitum, respondemus: quod, cum Apostulus dicat: Mulier viro suo mortuo soluta est a lege viri sui, et in Domino nubat, cui voluerit: per licentiam et auctoritatem Apostoli ejus infamia aboletur. Cap. penult. X. de secund. Nupt.

u) Cum secundum Apostolum, mulier, mortuo viro suo, ab ejus sit lege soluta, et nubendi, cui vult, tantum in Domino, liberam habeat facultatem: Non debet legalis infamiae sustinere jacturam, quae licet post viri obitum intra tempus luctus, scilicet unius anni spatium nubat, concessa sibi tamen ab Apostolo utitur potestate: cum in his praesertim seculares leges non dedignentur sacros Canones imitari. Cap. ult. X de secund. Nupt.

x) Wissenbach in Cod. Lib. 5. Tit. 9, pag. 404.
Brower l. c. Lib. 2. Cap. ult.
Alsfen l. c. §. 20. pag. 33.
Beyer Diss. de Concub. intra annum luct. Cap. 2. §. 6.

daß durch das, auch bey den Protestanten angenommene, und besonders in Ehesachen dem Römischen Rechte vorgehende, Canonische Recht, die poena infamiae der Verehelichung während des Trauerjahrs, aufgehoben worden ist.

Nur darüber findet sich eine große Verschiedenheit der Meinungen, ob

1) ausser der Infamie, auch die übrigen, durch das Römische Recht auf die Ehe während des Trauerjahrs gesetzten Strafen erlassen worden sind? und ob

2) die Verordnung des Canonischen Rechts auch auf einen während des Trauerjahrs von einer Witwe begangenen unehelichen Beyschlaf auszudehnen ist?

Da es bey der gegenwärtigen Ausführung auf den ersten Gegenstand nicht wesentlich ankömmt; so ist hier die bloße Bemerkung hinreichend: daß zwar verschiedene Schriftsteller, mit sehr anscheinenden Gründen, die Abänderung des Canonischen Rechts blos von der Erlassung der Poenae infamiae verstanden wissen wollen, y) daß aber die Aufhebung sämtlicher, durch das Römische Recht auf die Ehe, während des Trauerjahrs, gesetzten Strafen durch eine überwiegende Anzahl anderer Schriftsteller behauptet wird, z) und daß diese letzte Meinung bey den Ge-

y) Ritterhus Tract. de differ. Jur. Civil. et Canon. Lib. 2. Cap. 4.
Carpzov Def. Eccles. Defin. 259.
Brower l. c. Lib. 2. Cap. ult.

z) Huber ad Pand. Tit. de Ritu nupt. §. 3.
Leyser Med. ad Pand. Spec. 300. Med. 19.
Alssen l. c. §. 20.

Gerichten der Chur-Braunschweigschen Lande mehrentheils angenommen worden ist. a)

In Betreff der zweiten Frage: ob nämlich die Straferlassung des Canonischen Rechts auch auf einen während des Trauerjahrs begangenen unehelichen Beyschlaf auszudehnen sey? legen einige ältere Schriftsteller b) dem Canonischen Rechte schlechterdings den Vorzug vor dem Römischen bey, indem sie behaupten, daß, da der Pabst bey Abschaffung der Strafen auf die Ehe, während des Trauerjahrs, keine Ahndung der ausschweifenden Lebensart der Witwen ausdrücklich vorbehalten habe, auch in diesem Stücke das Römische Recht gänzlich abgeändert worden sey, und daß mithin eine Witwe, die während des Trauerjahrs den vexationibus carnis impudice unterliege, überall keine Strafe erleide.

Diese Meinung verdient aber keinen Beyfall.

Es ist bekannt, daß lex singularis et correctoria nicht auszudehnen, sondern vielmehr strenge zu interpretiren ist. c)

Nach diesem Grundsatze können die Cap. 4 et 5. X de secund. Nupt., welche ein Jus singulare gegen die allgemeine Regel des Rechts enthalten, und ganz deutlich nur von der Ehe während des Trauerjahrs reden, nicht über ihren ausdrücklichen Inhalt erstreckt, und nicht auf den unehelichen Beyschlaf mitgedeutet werden, wovon die gedachten Gesetze nicht eine Silbe enthalten.

a) Struben Th. 3. Bedenk. 14.
a Pufendorf T. 4. Observ. 214. §. 3.

b) Gentilis de secund. nupt. Cap. 7. Ant. ib. alleg.

c) L. 32. §. 6. Cod. de Appell. et Consult.

Es streitet ferner die erwähnte Meinung offenbar wider den Sinn und die Ration des Canonischen Rechts. Letzteres gründet sich nämlich allein auf den Ausspruch des Apostels Paulus:

„Ein Weib ist gebunden an das Gesetz, so lange ihr Mann „lebt; so aber ihr Mann entschläft, ist sie frei sich zu verheira„then, welchem sie will; allein daß es in dem Herrn geschehe.“ d)

Da diese Stelle der heiligen Schrift ganz bestimmt, nur von einer Verheirathung in dem Herrn handelt; so müßte man den Päbsten Urban und Innocentius eine mehr als widersinnige Auslegung des Apostels aufbürden, wenn man die mehrangezogenen Capit. Jur. Canon. auch auf den während des Trauerjahrs begangenen Beyschlaf deuten wollte. Man müßte annehmen, daß das Canonische Recht, die Unzucht, der Ehe gleichgesetzt, den unehelichen Beyschlaf ausdrücklich begünstiget, und denselben als eine selbst von Gott erlaubte Sache angesehen habe. Alles dieses läßt sich aber schlechterdings nicht gedenken, und gewiß verdienen daher diejenigen Rechtslehrer den größten Beyfall, welche der Meinung sind, daß die im Römischen Rechte auf den unehelichen Beyschlaf während des Trauerjahrs gesetzten Strafen, durch das Canonische Recht, keineswegs aufgehoben worden sind, sondern daß dieselben allerdings noch gegenwärtig vollkommen eintreten, wenn nicht durch besondere Landesgesetze ein Anderes bestimmt ist. e)

Eine

d) 1. Epistel an die Corinth. Cap. 7. V. 39.
Epistel an die Römer Cap. 7. V. 2.

e) Gail Lib. 2. Obſerv. 98. Nr. 15.
Brunnemann ad Cod. Tit. de ſecund. Nupt.
Brower l. c. Lib. 2. Cap. ult.
Sarnighauſen l. c. §. 12 et 16.
a Pufendorf Tom. 4. Obſerv. 214. §. 3.

Eine solche, nie zu vermuthende besondere Abänderung des allgemein angenommenen Römischen Rechts, ist in den Chur-Braunschweigschen Landen bislang nicht vorhanden, vielmehr scheint das Consistorial-Ausschreiben vom 28sten Junius 1686, wegen verbotener Verheirathung intra tempus luctus f), jenes Rechts ausdrücklich zu bestätigen.

Diese Rechtsgrundsätze wurden von dem Königl. O.A.-Gerichte angenommen, und zwar bey der am 3. Julius 1790 erfolgten Entscheidung der Rechtssache des Lorenz Windweh nachgelassener Witwe geb. Bornemann, Appellantin, wider den für die Windwehschen Kinder bestellten Vormund Lorenz Deppe Appellaten, in pto. Pactorum dotalium.

f) Chur-Braunschw.-Läneb. Landesordnung. Calenberg. Theils, 1. Theil, Seite 932.

LXI. Erörterung.

Von dem zur Eingehung der Ehe erforderlichen Alter.

Die Witwe O. zu C. im Herzogthum Bremen, hatte ihrer Tochter den Diederich O. zum Ehemanne bestimmt. Nach geschehener förmlichen Verlobung nahm sie den künftigen Schwiegersohn zu sich auf ihre Hofstelle, und suchte nun, da ihre Tochter erst 13 Jahr alt, und noch nicht einst confirmirt war, bey dem Consistorio zu Stade um die Verstattung einer stillen Copulation und um die Dispensation von dem vorgeschriebenen dreimaligen Aufgebote nach.

Das Consistorium schlug nicht allein dieses Gesuch ab, sondern hielt auch die Verfügung nothwendig, die junge Braut ausser dem Hause ihrer Mutter, bis zum 14ten Jahre, in der Religion fort unterrichten zu lassen.

Die Verweigerung der Dispensation vom Aufgebote, und der öffentlichen Copulation, veranlaßte eine Appellation der Witwe O. an das K. O.A.-Gericht, die jedoch nach allen eintretenden Umständen völlig fruchtlos bleiben mußte.

Sowohl nach dem Römischen als Canonischen Rechte, ist ein zureichendes Alter ein nothwendiges Erforderniß zur Ein-

Eingehung der Ehe. Ueber den eigentlichen Termin dieses Alters herrscht aber nach beiden Rechten eine Unbestimmtheit.

Das Römische Recht setzt zwar im Allgemeinen den Terminum pubertatis dazu fest; allein schon unter den Cassianern und Proculejanern war es streitig, wann eigentlich die Pubertät für eingetreten zu halten sey. g)

Der Meinung der Proculejaner folgte der Kaiser Justinian. Die schon längst bey Bestimmung der Pubertät der Frauenspersonen als unzüchtig verworfene Inspectio habitudinis corporis, schien ihm auch bey Mannspersonen der gerühmten Keuschheit damaliger Sitten gleich unwürdig zu seyn, und er verordnete daher im Allgemeinen: daß die Frauespersonen, so wie es bis dahin der Fall gewesen war, nach Vollendung des 12ten, die Mannspersonen aber, nach Vollendung des 14ten Lebensjahrs für mannbar gehalten werden sollten. h)

Mehrere angesehene Schriftsteller haben jedoch die unbedingte Anwendung dieser Verordnung, in solchen Fällen, wo es allein auf die Fähigkeit zur Verheirathung ankömmt, mit wichtigen Gründen bestritten, i) und man kann nicht verkennen, daß der eigent-

g) Puberem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes esse apparet, i. e. qui generare potest; Proculejani vero, qui XIV annos implevit.

Ulpianus Fragm. Instit. Tit. 11. §. 28.

h) Princ. Instit. de Nupt. et Tit. Quib. mod. Tutel. fin. L. 9. Dig. de Sponsal. L. 4. Dig. de Rit. Nupt.

i) M. s. u a. Carpzov Defin. Ecclesiast. Lib. 2. Defin. 12. Nr. 17. seq. Jo. Gottl. Hennig über die Rechte und Befugnisse der Eltern bey den Verheirathungen ihrer Kinder. Wittenb. 1797. §. 23.

eigentliche Umfang der Absicht des Justinians in diesem Stücke sehr zweifelhaft bleibt.

Noch ungewisser ist die Bestimmung des zur Verehlichung erforderlichen Alters nach dem Canonischen Rechte. Isidorus sagt:

„Certum autem est, eum puberem esse, qui ex habitu cor-
„poris pubertatem ostendit, et generare jam potest." k)

Dahingegen geschieht an einem andern Orte blos im Allgemeinen eines gesetzlichen Alters Erwähnung, l) und es wird sogar eine geringere, als die vom Justinian bestimmte Zahl der Lebensjahre zugelassen: Si malitia (quae in coeundi potentia et discretione conjugalis consensus consistit, unde et malitia prudentia appellatur) illam (sc. aetatem) suppleat, propterea, quod usu fuit compertum, masculos ante annum XIV. liberos genuisse, et foeminas ante XII. annum peperisse. m)

Wenn man diese gesetzliche Vorschriften miteinander in Verbindung stellt, und aufmerksam betrachtet; so zeigt sich, daß ihre Unbestimmtheit und anscheinende Verschiedenheit blos auf dem Umstand beruht, daß der Eintritt der Mannbarkeit des Menschengeschlechts nicht durchgängig an dieselben Jahre gebunden ist, sondern daß diese Periode, durch die Verschiedenheit, des Landes, des Himmelsstrichs, ja selbst der Lebensart, des Standes und der äussern Umstände, worin die Menschen leben, entweder befördert, oder jahrelang zurückgehalten wird. n)

Eine

k) C. 3. X. de Desponsat. impuber.

l) C. 8. 10 et 11. X. e. Tit.

m) Cap. 9. X. e. Tit.

n) C. G. Ludwig Instit. Medic. forens. Lips. 1774. §. 120 seqq.

Eine allgemeine gesetzliche Vorschrift über das zur Eingehung der Ehe erforderliche Alter, ist solchergestalt so wenig vorhanden, als möglich, und es bleibt die Entscheidung der wegen dieses Gegenstandes vorkommenden Streitigkeiten größtentheils dem jedesmaligen richterlichen Ermessen überlassen. Nach dem wahren Sinne der vorangeführten Gesetze, und nach den allgemeinen Grundsätzen von der Beschaffenheit und den Zwecken der Ehen, muß aber der Richter in solchen Fällen vorzüglich auf folgende drei Gegenstände Rücksicht nehmen. Nämlich

1) auf die volle Zeugungskraft, deren Eintritt nach dem an jedem Orte gewöhnlichsten Laufe der Natur zu beurtheilen ist;

2) auf das Daseyn der zur Eingehung des Eheversprechens erforderlichen hinlänglichen Beurtheilungskraft; und endlich

3) auf die Fähigkeit, einem eigenen Hauswesen gehörig vorzustehen.

Alle diese Erfordernisse fehlen der Tochter der Witwe O.

Bey einem Mädchen von kaum 13 Jahren, ist ein vollkommnes Zeugungsvermögen nicht vorhanden. In dem warmen Himmelsstriche von Rom und Constantinopel mag freilich dieses Alter wohl hinreichend seyn, um einem Mädchen die volle Mannbarkeit zu verschaffen; allein in unsern nässeren und kälteren nördlichen Gegenden findet sich gewiß entweder nie, oder doch nur höchst selten, ein weibliches Geschöpf, das sich, selbst im 14. oder 15ten Jahre, einer Römerin von 11 oder 12 Jahren gleichzustellen wagen dürfte, und welches wenigstens nicht ohne den wesentlichsten Nachtheil für Gesundheit und Lebensdauer im Stande wäre, die Eheliche Pflicht völlig zu erfüllen. o) Die Witwe

o) Die mehrsten juristischen Schriftsteller setzen daher erst das 18te Jahr bey Mannspersonen, und das 14te oder 15te bey Weibsper-

Witwe O. rühmte zwar sehr viel von dem vollkommnen Körperbau ihrer Tochter. Dieses der Wahrscheinlichkeit und häufigsten Erfahrung widersprechende Vorgeben konnte, seiner Natur nach, nicht anders als durch eine genaue Inspectionem habitudinis corporis bewahrheit werden, von welchem Beweismittel bereits Justinian sagte: Quod in foeminis jam antiquis impudicum esse, visum sit. p)

Im 13ten Jahre ist ferner gewiß niemand im Stande, über einen so wichtigen Schritt, wie die Eheverbindung ausmacht, einen festen wohlüberlegten Entschluß zu fassen. Am allerwenigsten kann man das Gegentheil da annehmen, wo durch Landesgesetze gewissermaßen ein über jenes Alter hinausreichendes Annus discretionis festgesetzt, und so wie z. B. in der Bremischen Schulordnung bestimmt ist, daß die Kinder bis zum 14ten Jahre für Kinder angesehen, und zur Schule gehalten werden sollen. q) Schon die Benennung und der Begriff eines Kindes schließt allen Gedanken an einen reiflich überlegten und verbindenden Entschluß gänzlich aus.

Aus eben den Gründen konnte der Tochter der Witwe O. auch nicht die Fähigkeit, einem eigenen Hauswesen vorzustehen, zu-

personen, als den äußersten erlaubten Termin zur Eingehung der Ehe fest, und behaupten, daß hiervon nur bey Königen, Fürsten u. a. Person. Illust. nach eingetretener Dispensation, eine Ausnahme Statt finde. Carpzov l. c. Nr. 18 — 20.

Boehmer J. Eccles. Protest. T. 1. Lib. 4. Tit. 2. §. 27.

p) Princ. Instit. Quib. mod. Tut. fin.

q) Schulordnung für die Landschulen in den Herzogth. Brem. u. Verd. vom 10. Febr. 1752. §. 19.

zugetraut werden; denn ein Kind von kaum 13 Jahren, welches selbst noch Pflege und Aufsicht erfordert, kann, zumal im Bauernstande, keine Hausfrau abgeben, und nicht über Andere Pflege und Aufsicht haben.

Einen Theil dieser wichtigen Gründe suchte die Witwe O. dadurch aus dem Wege zu räumen, daß sie in der Appellations-Instanz darauf antrug, man möge gegenwärtig nur die Priesterliche Trauung ihrer Tochter verstatten, copulam carnalem aber bis zum Gutbefinden des Consistorii ausgesetzt seyn lassen. Allein auch dieses konnte nicht gestattet werden. Der Antrag enthält eine Ausnahme von der Regel, die nur in besondern Fällen bey Fürstlichen Personen stattnehmig ist.

In den niedern Ständen würde eine solche Ausnahme ein übles Beyspiel geben, und vorzüglich um deswillen sehr bedenklich seyn, weil das Verhältniß und die nähere Gemeinschaft der Personen beiderlei Geschlechts dieser Stände es äußerst schwer machen, die völlige Vollziehung der Ehen, ohne eine förmliche Sequestration *) der Braut, zu verhindern. Auf jeden Fall wären, durch die Verstattung einer sofortigen Copulation, die Rechte der Tochter der Witwe O. sehr benachtheiliget gewesen. War gleich das 13jährige Mädchen bereits verlobt, so blieb das Verlöbniß, wegen der Impubertät der Braut, doch claudicirend, und Letztere behielt die Freiheit, nach erlangter Pubertät, von dem Eheverlöbnisse nach Willkühr zurückzutreten. r)

Diese facultas resiliendi würde der jungen Verlobten ganz entnommen worden seyn, wenn man, durch Ertheilung einer Dis-

 pen-

*) Theodor Hagemann kleine juristische Aufsätze. Hannover 1794. Th. 2. S. 70 ff.

r) Cap. 7. in fine X de Despons. Impuber.
Boehmer l. c. §. 28. pag. 1258.

pensation zur priesterlichen Trauung, das unauflösliche Band der Ehe zwischen derselben und ihrem Bräutigam sofort geschlossen hätte.

Das Königl. O.A.-Gericht erkannte daher am 25. May 1793 auf die Appellation der Witwe O.:

„Daß dem durchaus unstatthaften Gesuche nicht zu deferiren „sey, vielmehr es bey dem Erkenntnisse Unsers Consistorii vom „28. Februar 1793 sein Bewenden behalte."

LXII.

LVII. Erörterung.

Wegen der Abmeierung und Besetzung der zu dem Dohme in Bremen und Verden gehörenden sogenannten Structur-Meierstellen, ist ein gerichtliches Verfahren ausgeschlossen.

Nach Vorschrift der Landesverordnungen, soll, wenn etwas in Rücksicht der Höfe, über welche der K. Cammer die Gutsherrschaft zusteht, wegen Abmeierung oder Besetzung derselben zu verfügen ist, solches allein vor der K. Cammer tractirt werden, und gegen die Verfügungen dieses Collegii gar kein gerichtliches Verfahren gestattet seyn a). Da diese Verordnungen ausdrücklich nur

a) Verordnung d. Göhrde v. 19ten October 1719. Die hierher gehörenden Worte derselben sind folgende:

Wir lassen es nicht minder in Gnaden dabey bewenden, daß, wann Unterthanen, über welche Unsern Aemtern die Gutsherrschaft zusteht, abzumeiern, und wegen Besetzung der Uns, ratione der Gutsherrschaft, zustehenden Höfe etwas zu verfügen, solches nach Unsern vorhin ergangenen Verordnungen bey Unserer Cammer zu tractiren, ohne daß dagegen einiger Proceß zu verstatten. Samml. Churbraunschw. Landesordnungen, Cap. 5, Nro 1, Seite 2. S. a. practische Erörterungen, B. 1, Nro 51.

nur der Cammer- oder Dominialmeier erwähnen, und sie als leges singul. et corrector. einer strengen buchstäblichen Auslegung unterworfen zu seyn scheinen t): so entstand im Jahre 1725 in den an das K. O.A.-Gericht gediehenen Abmeierungssachen der Bremischen Strukturmeier Arend Vogt und Jürgen Frese darüber ein Zweifel, ob jene gesetzliche Vorschrift auch auf die Strukturmeier anwendbar sey? Die K. Landesregierung zu Hannover suchte, unterm 7ten Jun. 1725, eine landesherrliche Resolution dieserhalb nach; und als diese am 17ten und 28sten Jun. 1726 erfolgte, so ward der Inhalt derselben dem höchsten Tribunale durch folgendes Schreiben der K. Landesregierung vom 8ten Jul. 1726 bekannt gemacht:

> Als Dieselben, vermittelst Dero Schreibens vom 30sten April d. J., wegen der in Abmeierungssachen ꝛc. erwarteten K. Resolution, Erinnerung gethan, und dann selbige nunmehr dahin erfolgt: daß in dieser und andern Abmeierungssachen von gleicher Eigenschaft keine Processe zu verstatten, sondern darin eben so zu verfahren sey, wie Se. Königl. Majestät unterm Dato „Göhrde den 19ten Oct. 1719" es wegen der Dominialmeier verordnet, so haben, auf allerhöchstgedachten, Sr. K. Maj. expressen Befehl, Wir es denen Herren hiedurch eröffnen sollen. Und ꝛc.

Das K. O.A.-Gericht machte zwar hiergegen, mittelst Berichts vom 9ten Jan. 1727, Vorstellung; allein unterm 14ten und 28sten Febr. d. J. ward die gedachte K. Resolution lediglich bestätigt. Die eigentliche Absicht dieser landesherrlichen Verfügungen schien dem höchsten Tribunale nicht ganz deutlich zu seyn, als sich 1771 der Sohn eines Bremischen Strukturmeiers, Everhard Otto, mit einer Beschwerde, wegen versagter Bemeierung, an

t) L. 32, §. 6. Cod. de Appell. et Consult.

an das Gericht wandte, und dieses die Beschwerde an sich selbst für erheblich ansah. Die Regierung zu Stade bezweifelte die Competenz der Justiz-Collegiorum in dieser Sache; und das höchste Tribunal wandte sich dieserhalb unterm 28sten Februar 1771, in Gemäßheit der für solche Fälle vorhandenen Vorschrift u), an das K. Ministerium zu Hannover. Letztgedachtes hohe Landescollegium erwiderte, unter Beziehung auf die K. Resolutionen v. 1726 und 1727, am 20sten März 1771 auf die Vorstellung des K. O.A.-Gerichts folgendes:

„Der Inhalt vorgedachter Verfügungen ergibt nun überhaupt, wie die K. Willensmeinung dahin gegangen sey, ratione der Strukturmeier eben das festzusetzen, was intuitu der Domainen- und Cammermeier, vermittelst der Constitution d. d. Göhrde den 19ten Oct. 1719, verordnet worden, mithin auch die Bemeierungssachen von jenen der Cognition der Justiz-Collegiorum zu eximiren; und obgleich die Rescripte nur allein der Abmeierungssachen, und zwar solcher, die mit der Vagtschen von gleicher Beschaffenheit sind, gedenken: so bezeugen dennoch Acta, und es legt sich aus deren ganzem Zusammenhange ans Offene, daß zwar die von der Bremischen und Verdenschen Regierung verfügte Abmeierung des Arend Vagt zu dem derozeit entstandenen Zweifel eine Veranlassung gegeben, gleichwol aber solcher nicht sowohl den Abmeierungsfall allein, sondern vielmehr überhaupt die Frage betroffen: ob nicht die Göhrdische Constitution auch auf die Strukturmeier ihre Anwendung finden müsse, und diese von des Königs Majestät solchergestalt, als die Anschlüsse besagen, entschieden worden? Selbst das O.A.-Gericht hat diese Declaration damals als allgemein verstanden, wie solches aus dessen Vorstellung

u) Königl. Rescripte an das O.A.-Gericht vom 20sten Nov. und 1sten Dec. 1747, und vom 13ten Nov. 1748. (s. practische Erörterungen, B. 1, Nro 54, §. 3.)

stellung vom 9ten Jan. 1727 sich veroffenbart. Gleichwie demnach der jetzige Punkt dadurch bereits seine Erledigung erhalten: so werden der Herr College und die Herren von selbst ermessen, daß es deshalb einer weitern K. Declaration nicht bedarf, und überlassen Wir dahero Denselben das Weitere bey dem gegenwärtigen Vorfalle, den vorhin ergangenen K. Verordnungen gemäß, zu verfügen. Wir rc.

Es ist solchergestalt ausser Zweifel gestellt, daß die sogenannte Göhrdische Constitution vom 9ten Oct. 1719, wegen Behandlung der Abmeierungs- und Besetzungsangelegenheiten bey Dominial- und Cammermeierstellen, auch vollkommen auf die sogenannten Strukturmeier ihre Anwendung findet. x)

x) Keinesweges läßt sich aber hieraus die Folge ziehen, daß die Verordnung vom 19ten Oct. 1719 auch auf die Streitigkeiten wegen Abmeierung und Besetzung der zu den Klosterämtern in den Fürstenthümern Calenberg und Göttingen gehörenden Meierstellen anzuwenden sey; denn diese Meierstellen sind nicht zu den Domainen gezogen, und die K. Rentcammer hat keine Gutsherrschaft über dieselben.

Register
zum zweyten Bande der Bülow'schen Erörterungen.

(Die beygesetzte Zahl zeigt die Seite an.)

A.

C.

D.

E.

G.

H.

J.

In-

M.

Q.

R.

Stumm-

T.

U.

V.

W.

Wider=

Verbesserungen.

Seite 4. Zeile 10. statt Gutsherrschaft, l. Gutsherrschaften. Seite 7. Z. 24. nach dem Worte: zu tragen, ist beizufügen: verbunden. Seite 21. Z. 17. statt in l. nur. Seite 23. Z. 16. Deichflege, l. Deichflage. Seite 27. Z. 21. unerträglich, l. unverträglich. S. 81. Z. 13. eingerichtetes, l. eingereichtes. S. 82. Z. 11. Römer, l. Rönne. S. 104. Z. 17. könne, l. können. S. 160. Z. 5. andere, l. anderen. S. 235. Z. 12. zwar, l. gar. S. 293. Z. 9. Committenden, l. Committenten. S. 297. u. d. dieser, l. diese. S. 317. Z. 9. Lato, l. dato. S. 334. Z. 16. ihnen, l. ihn.

Nachricht an das juristische Publikum.

Bei den Verlegern dieser Erörterungen ist erschienen:

1) Handbuch des Polizei-Rechts von dem Professor von Berg zu Göttingen. Erster Theil. Dieser Theil enthält, ausser der Einleitung, die staatsrechtlichen Grundsätze von dem Umfange, von den Grenzen der Polizeigewalt, dem Verhältniß derselben zu der Justizgewalt, und 2) das Recht der Sicherheitspolizei oder die Darstellung der Reichs- und Kreis-Polizeigesetze, und einer großen Anzahl der interessantesten Landes-Polizeigesetze zur Erhaltung der öffentlichen und Privatsicherheit. Der Verf. hat zugleich die Churbraunschweigische Polizeiverfassung und Gesetzgebung mit möglichster Vollständigkeit zu bearbeiten gesucht; überhaupt aber auf den praktischen Gebrauch im allgemeinen vorzüglich Rücksicht genommen. Der zweite Theil, welcher das Recht der Wohlfahrtspolizei, die Lehre von den Polizeikollegien und Aemtern und von dem Verfahren in Polizeisachen enthält, wird nächstens erscheinen.

2) Von den, ganz auf das Praktischbrauchbare angelegte und der richtigen Lehre gemäße, Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, herausgegeben von den Gebr. Overbeck, der achte Theil, der an Güte, Auswahl der Materien und Gründlichkeit den vorhergehenden Bänden völlig gleich kömmt, welche nach dem Urtheile unserer kritischen Journale von mehrern Seiten empfohlen sind, insbesondere, da man die Gründe und Gegengründe bei streitigen Materien so gut gegen einander darin aufgestellt findet. Der Preis aller 8 Bände ist 5 Rthlr. 12 gGr.

Aeltere Verlagsbücher:

Aktenstücke, noch einige, in der Sache des Herrn von Berlepsch. 8. 1797. 2 gGr.

von Alten, A. F., Gedanken und Vorschläge zur Theilung gemeinschaftlicher Weiden. 6 gGr.

Beitrag, ein, zur Beurtheilung der Schrift des Hrn. Hofr. Häberlin, ü. d. Dienstentlass. des Hrn. von Berlepsch. 3 gGr.

Bemerkungen, rhapsodische, über die freie Wahl des Gerichtsstandes des Hauses Braunschw. Lüneburg in der Sache des Hrn. v. Berlepsch. 97. 8 gGr.

Berichtigung, aktenmäßige, der Schrift des Hrn. Hofr. Häberlin über die Dienstentlassung des Hrn. v. Berlepsch. gr. 8. 97. 8 gGr.

Crusius, M. F., Vorkenntnisse zur Rechtsgelahrtheit. 8. 94. 3 gGr.

Fischers, J. C., Preisschrift über die besten Regeln, die bei Einrichtung der Circulation des Ackerbaues, oder der Koppelwirthschaft in Acht zu nehmen sind, 8. 97. 6 gGr.

Führer, G. F., ü. d. zweckmäßige u. vortheilhafte Benutzung der Domainen u. anderer Landgüter, 8. 97. 4 gGr.

Hagemanns, Dr. Theod:, kleine juristische Aufsätze. 2 Thle. 17 gGr.

von Martens, G. F., Betracht. ü. d. Memoire, welches der Hr. v. Berlepsch an den Congreß in Rastadt gerichtet hat. 8. 98. 6 gGr.

Münters, C. E., das Roßtauschrecht, 2te verb. Aufl. 96. 16 gGr.

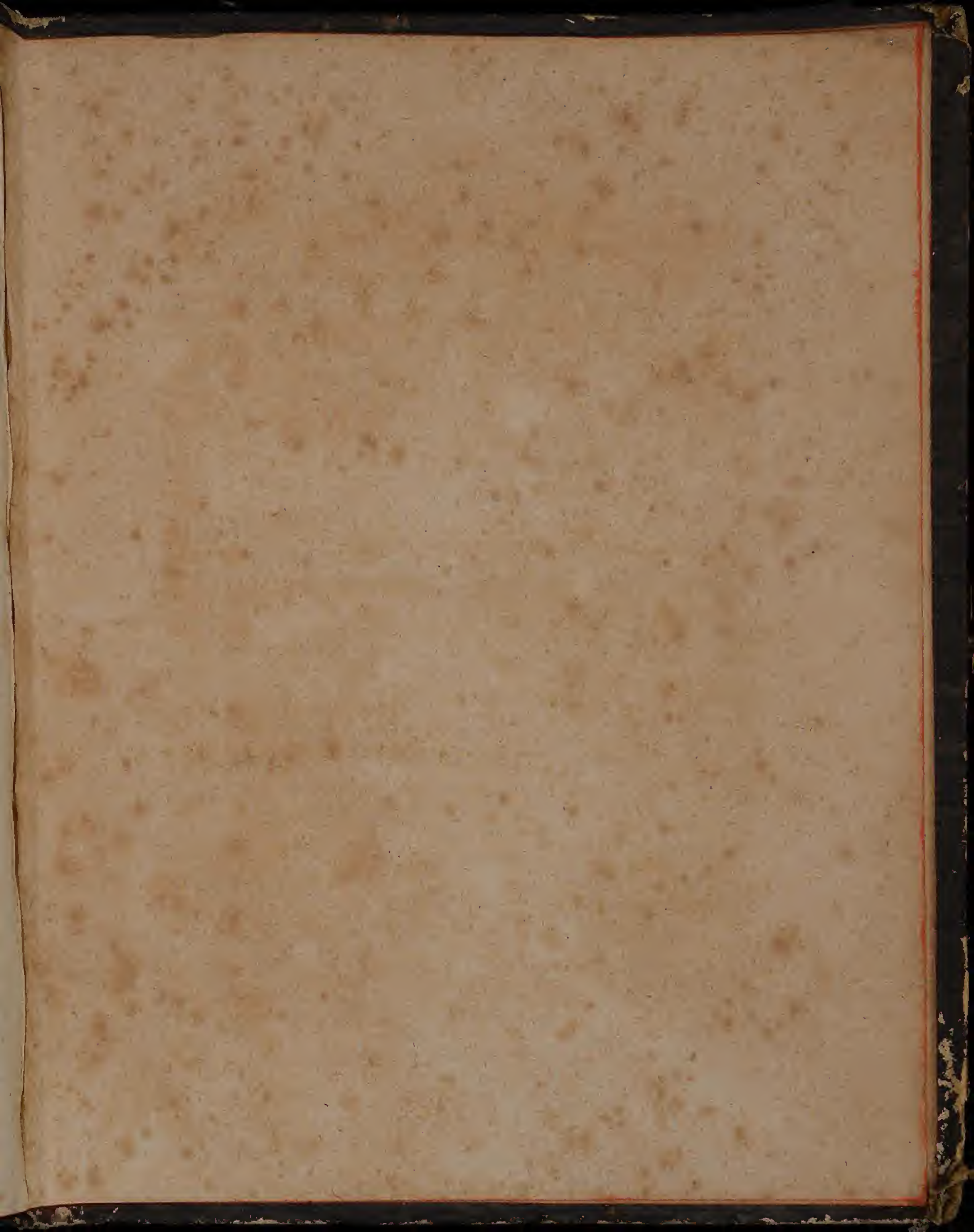
——— — dessen Frachtfahrer-Recht, 1ster Thl. 98. 12 gGr.

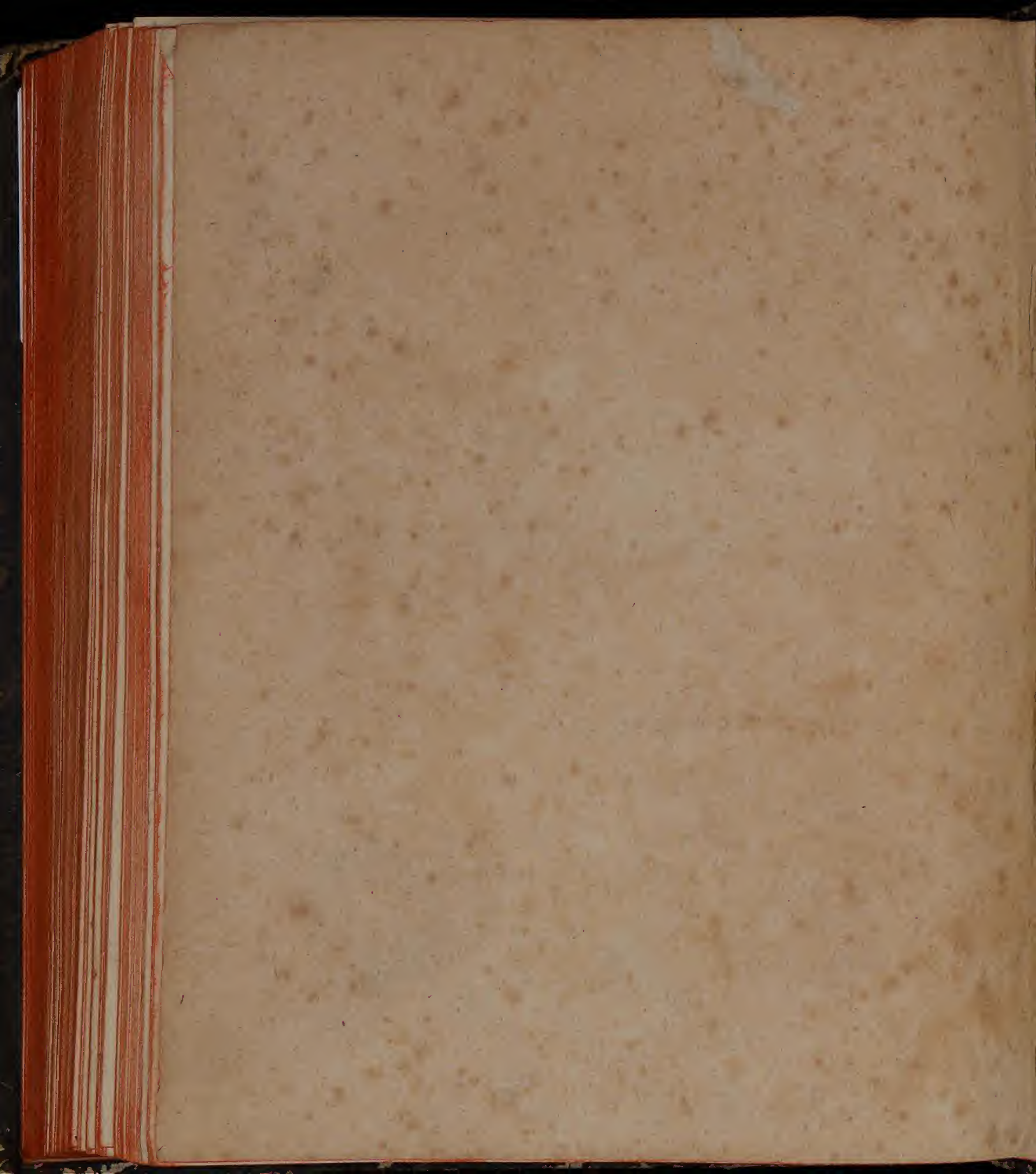
Scharlach, G. F., observat. practicae de dotis privilegio, 8. Druckpapier 12 gGr. und auf Schreibpap. 16 gGr.

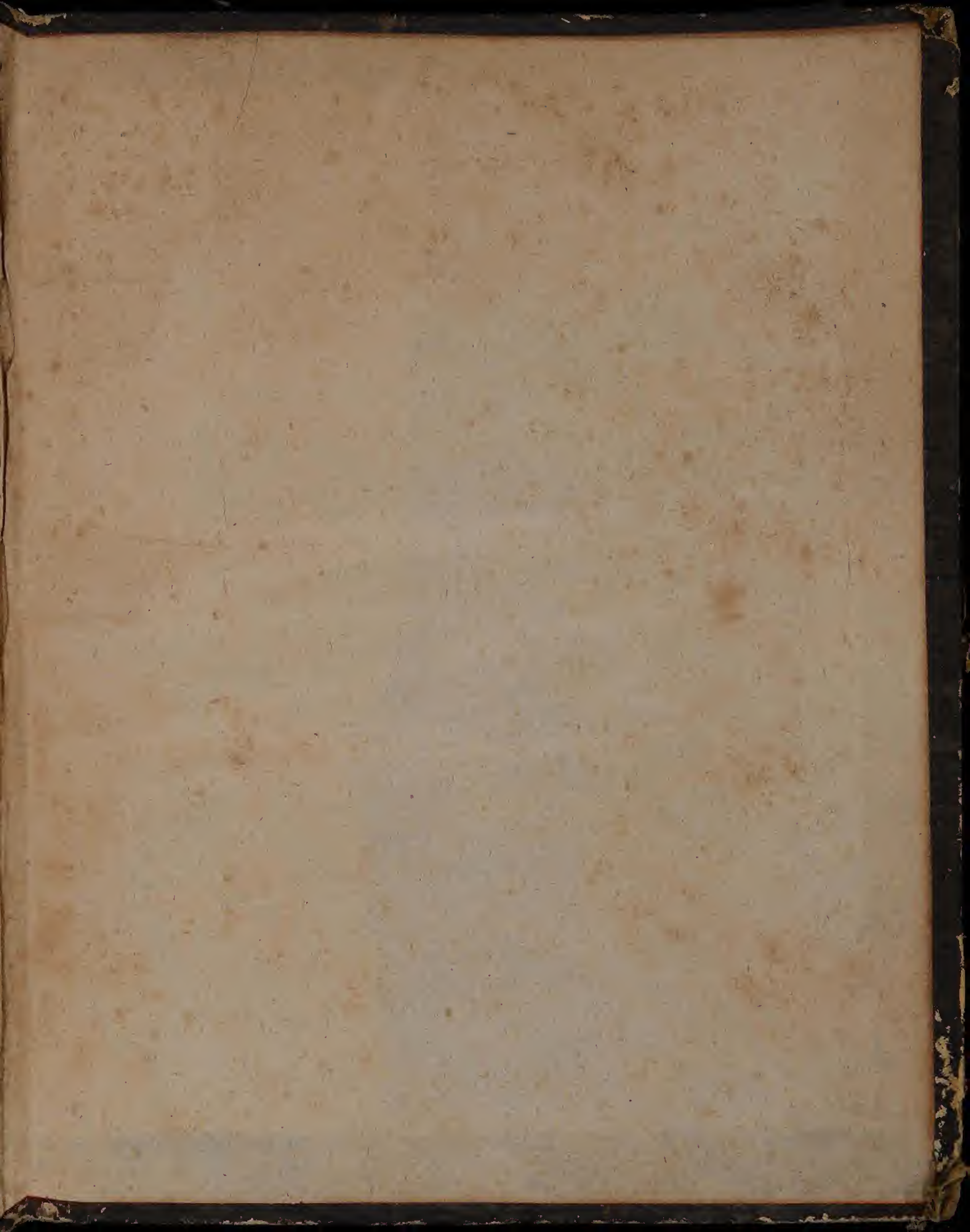
Spittlers, L. T., Geschichte des Fürstenth. Hannover, seit den Zeiten der Reformation bis zu Ende des 17ten Jahrh. 2 Thle., neue Ausgabe. 98. 2 Rthlr. 12 gGr.

——— — dessen Preisschrift von der ehemal. Zinsbarkeit der nordischen Reiche an den römischen Stuhl, 8. 97. 7 gGr.

Thaer, Dr. Albr., Einleitung zur engl. Landwirthschaft u. ihrer neuen prakt. und theoret. Fortschritte in Rücksicht auf Vervollkommung deutscher Landwirthschaft. gr. 8. 2 Rthlr. 8 gGr.










von Bülow's
und
Hagemann's
practische
Erörterungen
2 Band

wieder angezogen werden. Ist aber der Platz, wo der Zuschlag angelegt werden soll, von Alters her ein freier, unbewachsener Hütungsplatz gewesen, so darf auch wider dessen alte Form oder Gestalt nichts vorgenommen werden d). Hat nun der Grundeigenthümer bisher überall keinen andern Genuß von dem Boden gehabt, als z. B. die Mit...
und sich auch namentlich kei...
vorbehalten: so würden die ...
ge neuer Zuschläge allerding...
ihnen solche geschmälert w...
ergibt es, daß sich die Wei...
welchem der Boden mit Bä...
de desto ergiebiger ist, je ...
strikte stehen. Es haben ...
Grund, solchen neuen Anla...
einzuführende Forstcultur di...
sonderheit bey Birken, Eller...
menstehen, nach einigen Jahr...
hegt werden, die Weide nothw...

So wenig also der Grund...
einem, der gemeinen Hut u...
Wohnhäuser und Gebäude ...
der Weideberechtigten, Aecke...
einseitig zu verwandeln e): ...
seyn, einen ganz dienstbar ge...
cultur benutzten Boden zu sei...

d) L. 6 u. 7. C. de Servitu...

e) Schmidts Abhandlunge...
B. 2. Leipzig 1795, N. ...
§. 488. von Spange...
vom Besitz. Bayreuth 1794...

zu verwandeln, und Zuschläge darauf anzulegen. Mit Grunde sprechen daher verschiedene Rechtslehrer f) dem Grundeigenthümer eine solche Befugniß ab, und die Justizcanzlei zu Zelle hat auch am 12ten März 1798 hiernach erkannt in S. der Gemeinde ... den Grafen von der Schulenburg pto.



...treitigkeiten, wenn der
...en, solches verpachten,
...ung der Hütungsberech-
...en diesen dürfte aber der
... In der That würde er
...n umschaffen, und sie
...nutzen können g). Die
...iehung des Holzes und
...e einzig wahren Zwecke
...n der Forstherr die Zu-
...d er würde dadurch ge-
...gleichen Benutzung dem
...e, mithin auch die Hü-
... Nachtheil, nicht einsei-
...übrigens die Hut- und
Weide-

... p. 55. §. 19. Der den
...ünftige Verfasser der Oeco-
...8. §. 1137, daß dieselben
...ntradicendi hätten, wenn
...he vorhin niemals mit Holz
...erden sollten.

...r vor sich, noch Andern
... machen rc. Lüneburg.
... 78.